



1980

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Assistant Editors:

Patricia Lee Pritchard, B.A., LL.B.
Christine Reinhardt, LL.L.

Éditeur:

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

Éditeurs adjoints:

Patricia Lee Pritchard, B.A., LL.B.
Christine Reinhardt, LL.L.

Volume 2

Volume 2

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW
(Appointed to the Exchequer Court August 29, 1956;
Appointed to the Court of Appeal June 1, 1971;
Appointed Associate Chief Justice December 4, 1975;
Appointed Chief Justice January 4, 1980)

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

The Honourable JOHN J. URIE
(Appointed April 19, 1973)

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

The Honourable JEAN CHRÉTIEN, P.C., March 3, 1980

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

L'honorable JEAN CHRÉTIEN, M.C.P., depuis le 3 mars 1980

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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A

Administrator (<i>Anti-Inflation Act</i>), United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union No. 170 v.	166
Administrator (<i>Anti-Inflation Act</i>), United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union No. 170 v.	179
Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i> , Yost v.	720
Aerosol Fillers Inc. v. Plough (Canada) Ltd.	338
Agence de Sécurité Générale Inc. v. R.	223
Agricultural Stabilization Board v. Jacobs.	754
Alaska Trainship Corp., Pacific Pilotage Authority v.	54
Alftar Construction Inc. v. R.	289
<i>Algobay</i> (The), Eastern Canada Towing Ltd. v.	366
Apotex Inc. v. Hoffman-La Roche Ltd.	586
Armstrong Cork Canada Ltd., Domco Industries Ltd. v.	801
Associates Corporation of North America v. R.	377
Associates Corporation of North America, R. v.	382
Atlantic Seaways Corp., United Nations v.	345
Atomic Energy Control Board (In re) and in re McManus.	278
Attorney General of Canada v. Cumming.	122
Attorney General of Canada v. Gauthier.	393
Attorney General of Canada v. Leblanc.	234
Attorney General of Canada, Marchak v.	268
Attorney General of Canada v. Matador Inc.	703
Attorney General of Canada, Nelson v.	38
Attorney General of Canada, Pincheira v.	265
Attorney General of Canada v. Roine.	155
Azdo v. Minister of Employment and Immigration.	645

B

B. & J. Music Ltd., R. v.	775
Baky v. Minister of Employment and Immigration.	35
Balinte, De Cloet Bros. Ltd. v.	384
Bank of Nova Scotia (The) v. R.	545
Baslow v. Fabri Trak Canada Ltd.	238
Beaton v. R.	527
Bosada v. R.	744
British Columbia Railway Co. v. R.	336
Bronfman (Phyllis Barbara) Trust v. R.	453
Brown, Canadian Union of Postal Workers v.	435
Brown v. R.	356

Bullion v. Public Service Commission Appeal Board	110
Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.	488

C

C. M. McLean Ltd., McCain Foods Ltd. v.	580
Câble Laurentide Ltée v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	441
Canada Steamship Lines, Ltd., Newfoundland Steamships Ltd. v.	134
Canadian Airline Employees' Association v. Eastern Provincial Airways (1963) Ltd.	512
Canadian Clyde Tube Forgings Ltd. v. R.	15
Canadian Football League v. Canadian Human Rights Commission	329
Canadian Human Rights Commission, Canadian Football League v.	329
Canadian Industries Ltd. v. R.	463
Canadian National Railway Co. v. Milne	285
Canadian Pacific Railway Co., Kiist v.	650
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Câble Laurentide Ltée v.	441
Canadian Union of Postal Workers v. Brown	435
Canatonquin v. Gabriel	792
Cardinal v. R.	400
Carson v. Reynolds	685
Celovsky v. Newcombe	692
Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, Petrofina Canada Ltd. v.	386
Chimo Shipping Ltd., R. v.	570
Cold Lake Transmission Ltd., Piche v.	369
Commissioner of Patents, Samuel Moore & Co. v.	350
Cranswick v. R.	563
Crown Diamond Paint Co. Ltd. v. R.	794
Cumming, Attorney General of Canada v.	122

D

Davis v. R.	250
De Cloet Bros. Ltd. v. Balinte	384
Deep Diving Systems Ltd., Techno Maritime Ltée v.	766
Deputy Attorney General of Canada, Melkvi v.	446
Deputy Minister of National Revenue of Customs and Excise, Imperial Tobacco, Division of Imasco Division v.	164
Disney Shops Ltd. v. Registrar of Trade Marks	51
Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.	801
Duguay v. Renaud	140

E

Eastern Canada Towing Ltd. v. The <i>Algobay</i>	366
Eastern Provincial Airways (1963) Ltd., Canadian Airline Employees' Association v.	512
85839 Canada Ltd. v. R.	115
Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries	245

F

Fabri Trak Canada Ltd., Baslow v.	238
Farmparts Distributing Ltd., R. v.	205
Foodcorp Ltd., Hardee's Food Systems, Inc. v.	274

G

Gabriel, Canatonquin v.	792
Gauthier, Attorney General of Canada v.	393
Government of Canada, Maple Lodge Farms Ltd. v.	458
Gowers, R. v.	503
Green v. R.	524

H

Hamel v. Union Populaire.....	599
Hardee's Food Systems, Inc. v. Foodcorp Ltd.....	274
Hawker Industries Ltd., Skaarup Shipping Corp. v.	746
Hoffman-La Roche Ltd., Apotex Inc. v.	586
Hurd v. R.	252

I

Imperial Tobacco, Division of Imasco Division v. Deputy Minister of National Revenue of Customs and Excise.....	164
--	-----

J

Jacobs, Agricultural Stabilization Board v.	754
Jakubowski v. Minister of Employment and Immigration.....	448

K

Karim v. Minister of Employment and Immigration.....	109
Kemanord AB v. PPG Industries, Inc.....	576
Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.....	650

L

Leblanc, Attorney General of Canada v.	234
Lefebvre et al., R. v.	199
Lemay, R. v.	194

M

Machinerie Idéale Cie Ltée (La), Wic Inc. v.	241
Maldonado v. Minister of Employment and Immigration.....	302
Manitoba Fisheries Ltd., R. v.	217
Manitoba Pool Elevators Ltd., Wagner v.	731
Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada.....	458
Marchak v. Attorney General of Canada.....	268
Matador Inc., Attorney General of Canada v.	703
Mathias v. R.	813
McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.....	580
McCambridge v. R.	142
McGraw-Hill Ryerson Ltd. v. R.	785
McManus (In re) and in re Atomic Energy Control Board.....	278
Melford Developments Inc. v. R.	713
Melkvi v. Deputy Attorney General of Canada.....	446
Milne, Canadian National Railway Co. v.	285

Minister of Consumer and Corporate Affairs Canada, Posen v.	259
Minister of Employment and Immigration, Azdo v.	645
Minister of Employment and Immigration, Baky v.	35
Minister of Employment and Immigration, Jakubowski v.	448
Minister of Employment and Immigration, Karim v.	109
Minister of Employment and Immigration, Maldonado v.	302
Minister of Employment and Immigration v. Myers.....	232
Minister of Employment and Immigration, Nagra v.	10
Montreal Urban Community Transit Commission, R. v.	149
Montreal Urban Community Transit Commission, R. v.	151
Mount Robson Motor Inn Ltd. v. R.....	591
Myers, Minister of Employment and Immigration v.	232

N

Nagra v. Minister of Employment and Immigration.....	10
Nelson v. Attorney General of Canada.....	38
New Brunswick Telephone Co., Ltd. (The) v. Registrar of Trade Marks.....	637
New West Construction Co. Ltd. v. R.....	44
Newcombe, Celovsky v.	692
Newfoundland Steamships Ltd. v. Canada Steamship Lines, Ltd.....	134

O

Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.....	89
--	----

P

PPG Industries, Inc., Kemanord AB v.	576
Pacific Pilotage Authority v. Alaska Trainship Corp.....	54
Pawis v. R.	18
Pension Review Board, War Amputations of Canada v.	421
Petrofina Canada Ltd. v. Chairman, Restrictive Trade Practices Commission.....	386
Piche v. Cold Lake Transmission Ltd.	369
Pincheira v. Attorney General of Canada.....	265
Plough (Canada) Ltd., Aerosol Fillers Inc. v.	338
Posen v. Minister of Consumer and Corporate Affairs Canada	259
Professional Institute of the Public Service of Canada, R. v.	295
Public Service Commission Appeal Board, Bullion v.	110

Q

Queen (The): See "R."

R

R., Agence de Sécurité Générale Inc. v.	223
R., Alftar Construction Inc. v.	289
R. v. Associates Corporation of North America.....	382
R., Associates Corporation of North America v.	377
R. v. B. & J. Music Ltd.....	775
R., Bank of Nova Scotia (The) v.	545
R., Beaton v.	527
R., Bosada v.	744
R., British Columbia Railway Co. v.	336
R., Bronfman (Phyllis Barbara) Trust v.	453

R., Brown v.	356
R., Canadian Clyde Tube Forgings Ltd. v.	15
R., Canadian Industries Ltd. v.	463
R., Cardinal v.	400
R. v. Chimo Shipping Ltd.	570
R., Cranswick v.	563
R., Crown Diamond Paint Co. Ltd. v.	794
R., Davis v.	250
R., 85839 Canada Ltd. v.	115
R. v. Farmparts Distributing Ltd.	205
R. v. Gowers	503
R., Green v.	524
R., Hurd v.	252
R. v. Lefebvre et al.	199
R. v. Lemay	194
R. v. Manitoba Fisheries Ltd.	217
R., Mathias v.	813
R., McCambridge v.	142
R., McGraw-Hill Ryerson Ltd. v.	785
R., Melford Developments Inc. v.	713
R. v. Montreal Urban Community Transit Commission.	149
R. v. Montreal Urban Community Transit Commission.	151
R., Mount Robson Motor Inn Ltd. v.	591
R., New West Construction Co. Ltd. v.	44
R., Oxford Shopping Centres Ltd. v.	89
R., Pawis v.	18
R. v. Professional Institute of the Public Service of Canada.	295
R., Robinson v.	669
R., Shaw v.	608
R. v. Sovereign Seat Cover Mfg. Ltd.	724
R., Tahsis Company Ltd. v.	269
R., Thorne's Hardware Ltd. v.	3
R. v. Turgeon.	500
R., Zwicker & Company, Ltd. v.	159
Refugee Status Advisory Committee, Taabea v.	316
Registrar of Trade Marks, Disney Shops Ltd. v.	51
Registrar of Trade Marks, The New Brunswick Telephone Co., Ltd. v.	637
Renaud, Duguay v.	140
Reynolds, Carson v.	685
Robinson v. R.	669
Roine, Attorney General of Canada v.	155

S

Samuel Moore & Co. v. Commissioner of Patents.	350
Shaw v. R.	608
Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.	746
Sovereign Seat Cover Mfg. Ltd., R. v.	724

T

TRW Inc., Bunker Ramo Corp. v.	488
Taabea v. Refugee Status Advisory Committee.	316
Tahsis Company Ltd. v. R.	269
Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.	766

Thorne's Hardware Ltd. v. R.	3
Turgeon, R. v.	500

U

Union Populaire, Hamel v.	599
United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union No. 170 v. Administrator (<i>Anti-Inflation Act</i>).....	166
United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry, Local Union No. 170 v. Administrator (<i>Anti-Inflation Act</i>).....	179
United Nations v. Atlantic Seaways Corp.....	345

W

Wagner v. Manitoba Pool Elevators Ltd.	731
War Amputations of Canada v. Pension Review Board.....	421
Wic Inc. v. La Machinerie Idéale Cie Ltée.....	241
Wood Preservation Industries, Eurobulk Ltd. v.	245

Y

Yost v. Administrator under the <i>Anti-Inflation Act</i>	720
---	-----

Z

Zwicker & Company, Ltd. v. R.....	159
-----------------------------------	-----

CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>Agence Maritime Inc. v. Conseil canadien des relations ouvrières</i> [1969] S.C.R. 851. Distinguished, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i>	746
<i>Alda Enterprises Ltd. v. The Queen</i> [1978] 2 F.C. 106. Followed, <i>Piche v. Cold Lake Transmission Ltd.</i>	369
<i>Ali v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 1 F.C. 185. Applied, <i>Jakubowski v. Minister of Employment and Immigration</i>	448
<i>Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.</i> [1972] F.C. 333. Followed, <i>Baslow v. Fabri Trak Canada Ltd.</i>	238
<i>American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.</i> [1972] F.C. 739 reversing [1971] F.C. 534. Followed, <i>Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.</i>	801
<i>Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"</i> [1980] 1 S.C.R. 553. Applied, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i>	746
<i>Arsenal Football Club Ltd. v. Ende</i> [1977] 2 W.L.R. 974 (H.L.). Referred to, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	650
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Applied, <i>The Bank of Nova Scotia v. R.</i>	545
<i>Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1967] 2 Ex.C.R. 96. Considered, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Associates Corp. of North America v. The Queen</i> [1980] 2 F.C. 377. Considered, <i>Melford Developments Inc. v. R.</i>	713
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario</i> [1897] A.C. 199. Considered, <i>Pawis v. R.</i>	18
<i>Attorney-General for the Province of British Columbia v. Neilson</i> [1956] S.C.R. 819. Applied, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Attorney General of Canada v. Cumming</i> [1980] 2 F.C. 122. Considered, <i>Canadian Football League v. Canadian Human Rights Commission</i>	329
<i>Attorney General of Canada v. Grégoire</i> [1978] 2 F.C. 11. Followed, <i>Attorney General of Canada v. Roine</i>	155
<i>Attorney General of Canada v. Higbie</i> [1945] S.C.R. 385. Applied, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Ayre and Sons Ltd. v. Minister of National Revenue</i> (1955) 14 Tax A.B.C. 1. Referred to, <i>Mount Robson Motor Inn Ltd. v. R.</i>	591
<i>B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia</i> [1966] A.C. 224. Considered, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Bell v. The Ontario Human Rights Commission</i> [1971] S.C.R. 756. Considered, <i>Canadian Football League v. Canadian Human Rights Commission</i>	329
<i>Bell v. The Ontario Human Rights Commission</i> [1971] S.C.R. 756. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Cumming</i>	122

	PAGE
<i>Bennett v. Minister of National Revenue</i> [1949] S.C.R. 287. Followed, <i>Associates Corporation of North America v. R.</i>	377
<i>Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.</i> (1978) 21 N.R. 260; (1979) 89 D.L.R. (3d) 527. Applied, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i>	746
<i>Bradford Old Bank, Ltd. v. Sutcliffe</i> [1918] 2 K.B. (C.A.) 833. Referred to, <i>Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.</i>	766
<i>British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1958] S.C.R. 133. Applied, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Canada Starch Co. Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1969] 1 Ex.C.R. 96. Applied, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Canadian General Electric Co. v. Minister of National Revenue</i> [1962] S.C.R. 3. Applied, <i>The Bank of Nova Scotia v. R.</i>	545
<i>Canadian National Railway Co. v. McPhail's Equipment Co. Ltd.</i> [1978] 1 F.C. 595. Followed, <i>Canadian National Railway Co. v. Milne</i>	285
<i>Canadian Pacific Ltd. v. The Queen</i> [1976] 2 F.C. 563. Applied, <i>Melford Developments Inc. v. R.</i>	713
<i>Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union</i> [1979] 1 F.C. 609. Applied, <i>Wagner v. Manitoba Pool Elevators Ltd.</i>	731
<i>Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.</i> (1976) 25 C.P.R. (2d) 1. Applied, <i>Carson v. Reynolds</i>	685
<i>Carstairs v. Taylor</i> (1870-71) L.R. 6 Ex. 217. Agreed with, <i>Crown Diamond Paint Co. Ltd. v. R.</i>	794
<i>Catholic Publishing Co. v. Wyman</i> (1862-63) 11 W.R. 399. Disagreed with, <i>Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.</i>	488
<i>Ciba Corp. v. Decorite IGAV (Canada) Ltd.</i> (1971) 2 C.P.R. (2d) 124. Referred to, <i>Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.</i>	801
<i>Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association</i> [1892] 1 Q.B. 147. Discussed, <i>Beaton v. R.</i>	527
<i>Cockburn v. Smith</i> [1924] 2 K.B. 119. Agreed with, <i>Crown Diamond Paint Co. Ltd. v. R.</i>	794
<i>Cohen v. The Minister of National Revenue</i> [1968] 1 Ex.C.R. 110. Followed, <i>Mount Robson Motor Inn Ltd. v. R.</i>	591
<i>Commissioner of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.</i> [1964] A.C. 948. Considered, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.</i> 29 T.C. 243. Applied, <i>Canadian Industries Ltd. v. R.</i>	463
<i>Conway v. Minister of National Revenue</i> [1966] Ex.C.R. 64. Applied, <i>R. v. Farmparts Distributing Ltd.</i>	205
<i>Cousins v. Sun Life Assurance Society</i> [1933] 1 Ch. 126. Discussed, <i>Beaton v. R.</i>	527
<i>Cox v. Green</i> [1966] 1 Ch. 216. Referred to, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Crane v. Hegeman-Harris Co. Inc.</i> [1939] 1 All E.R. 662. Referred to, <i>Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries</i>	245
<i>Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue</i> [1954] S.C.R. 82. Applied, <i>The Bank of Nova Scotia v. R.</i>	545

	PAGE
<i>Dow Holdings Ltd. v. The Minister of National Revenue</i> 76 DTC 1199. Referred to, <i>Mount Robson Motor Inn Ltd. v. R.</i>	591
<i>Duplan Corp. (The) v. Deering Milliken Research Corp.</i> (1975) 186 USPQ 369 (Court of Appeals, Fourth Circuit). Referred to, <i>Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.</i>	801
<i>Elfassy v. Sylben Investments Ltd.</i> (1979) 21 O.R. (2d) 609. Agreed with, <i>Crown Diamond Paint Co. Ltd. v. R.</i>	794
<i>Engelbach's Estate, Tibbetts (In re) v. Engelbach</i> [1924] 2 Ch. 348. Discussed, <i>Beaton v. R.</i>	527
<i>Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty (H.M. Inspector of Taxes)</i> 37 T.C. 540. Distinguished, <i>Canadian Industries Ltd. v. R.</i>	463
<i>Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1959] Ex.C.R. 91. Applied, <i>Cranswick v. R.</i>	563
<i>Flake Board v. Ciba</i> Court No. A-191-73. Referred to, <i>Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.</i>	801
<i>Gardner v. Minister of National Revenue</i> 65 DTC 591. Distinguished, <i>R. v. B. & J. Music Ltd.</i>	775
<i>Gardner v. Minister of National Revenue</i> 67 DTC 246. Referred to, <i>R. v. B. & J. Music Ltd.</i>	775
<i>Glass Bottle Blowers' Association of the United States and Canada v. Dominion Glass Co. Ltd.</i> [1943] O.W.N. 652. Agreed with, <i>Cardinal v. R.</i>	400
<i>Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association</i> [1977] 2 W.L.R. 901. Considered, <i>Pawis v. R.</i>	18
<i>Grasett v. Carter</i> (1885) 10 S.C.R. 105. Distinguished, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Greig (Inspector of Taxes) v. Ashton</i> [1956] 3 All E.R. 123. Referred to, <i>The Bank of Nova Scotia v. R.</i>	545
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1977] 1 S.C.R. 271. Referred to, <i>Beaton v. R.</i>	527
<i>Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.</i> [1979] 1 F.C. 183. Followed, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i>	746
<i>Hull v. The King</i> [1940] Ex.C.R. 1. Referred to, <i>Beaton v. R.</i>	527
<i>Hullmann v. Minister of National Revenue</i> 73 DTC 94. Distinguished, <i>R. v. B. & J. Music Ltd.</i>	775
<i>Illinois Central Railway Co. v. Baker</i> (1913) 159 S.W. 1169 (Kentucky Court of Appeal). Referred to, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	650
<i>Interprovincial Pipe Line Co. v. Minister of National Revenue</i> [1968] 1 Ex.C.R. 25. Referred to, <i>The Bank of Nova Scotia v. R.</i>	545
<i>J. Gliksten & Son Ltd. v. Green</i> [1929] A.C. (H.L.) 381. Distinguished, <i>Cranswick v. R.</i>	563
<i>Jamieson v. Carota</i> [1977] 2 F.C. 239. Applied, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i> ..	650
<i>Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) v. Rolls-Royce, Ltd.</i> 40 T.C. 443. Applied, <i>Canadian Industries Ltd. v. R.</i>	463
<i>Joy Oil Co. Ltd. v. The King</i> [1951] S.C.R. 624. Referred to, <i>Agricultural Stabilization Board v. Jacobs</i>	754
<i>Jurisdiction Over Provincial Fisheries (In re)</i> (1897) 26 S.C.R. 444. Referred to, <i>Shaw v. R.</i>	608

	PAGE
<i>Kinloch v. The Secretary of State for India in Council</i> (1881-82) 7 App. Cas. 619. Considered, <i>Pawis v. R.</i>	18
<i>Knowles v. Zoological Society of London</i> [1959] 2 All E.R. 595. Agreed with, <i>Cardinal v. R.</i>	400
<i>Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd.</i> [1978] 2 S.C.R. 2. Distinguished, <i>Newfoundland Steamships Ltd. v. Canada Steamship Lines, Ltd.</i>	134
<i>Lewington v. Raycroft</i> [1935] 4 D.L.R. 378. Referred to, <i>Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.</i>	766
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 1 F.C. 775. Considered, <i>Canadian Football League v. Canadian Human Rights Commission</i>	329
<i>Lodge v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 1 F.C. 775. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Cumming</i>	122
<i>London Investment and Mortgage Co., Ltd. v. Inland Revenue Commissioners</i> [1957] 1 All E.R. 277; [1958] 2 All E.R. 230. Distinguished, <i>Cranswick v. R.</i>	563
<i>M. A. Hanna Co. v. The Provincial Bank of Canada</i> [1935] S.C.R. 144. Considered, <i>Pawis v. R.</i>	18
<i>MacDonald v. Vapor Canada Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 134. Applied, <i>De Cloet Bros. Ltd. v. Balinte</i>	384
<i>Mario v. Société Radio-Canada</i> [1978] C.S. 509. Referred to, <i>Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.</i>	766
<i>Maslej v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1977] 1 F.C. 194. Considered, <i>Maldonado v. Minister of Employment and Immigration</i>	302
<i>McKinlay Transport Ltd. v. Goodman</i> [1979] 1 F.C. 760. Applied, <i>Wagner v. Manitoba Pool Elevators Ltd.</i>	731
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Applied, <i>85839 Canada Ltd. v. R.</i>	115
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Referred to, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i>	746
<i>Meagher v. Canadian Pacific Railway Co.</i> (1912) 42 N.B.R. 46. Referred to, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	650
<i>Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway</i> [1968] S.C.R. 447. Applied, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Minister of National Revenue v. Canadian Glassine Co., Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 517. Considered, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Minister of National Revenue v. Gunnar Mining Ltd.</i> [1970] Ex.C.R. 328. Applied, <i>R. v. B. & J. Music Ltd.</i>	775
<i>Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.</i> 60 DTC 1131. Referred to, <i>The Bank of Nova Scotia v. R.</i>	545
<i>Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd.</i> [1965] 1 Ex.C.R. 676. Applied, <i>R. v. Farmparts Distributing Ltd.</i>	205
<i>Minister of National Revenue v. Tower Investment Inc.</i> [1972] F.C. 454. Considered, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Monica S. (The)</i> [1967] 3 All E.R. 740. Referred to, <i>Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.</i>	766
<i>Morris v. C. W. Martin and Sons Ltd.</i> [1966] 1 Q.B. 716. Agreed with, <i>Crown Diamond Paint Co. Ltd. v. R.</i>	794

	PAGE
<i>Musker (H.M. Inspector of Taxes) v. English Electric Co., Ltd.</i> 41 T.C. 556. Applied, Canadian Industries Ltd. v. R.	463
<i>National Drying Machinery Co. (The) v. Wabasso Ltd.</i> [1979] C.A. 279. Referred to, Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.	766
<i>Neilson v. Betts</i> (1871-72) L.R. 5 H.L. 1. Referred to, Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.	801
<i>Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General for the Province of Newfoundland</i> [1978] 1 S.C.R. 524. Referred to, Attorney General of Canada v. Gauthier	393
<i>Norfolk v. Roberts</i> (1913) 28 O.L.R. 593. Referred to, Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	650
<i>Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1974] 1 F.C. 465. Distinguished, Wagner v. Manitoba Pool Elevators Ltd.	731
<i>Ounsworth v. Vickers, Ltd.</i> [1915] 3 K.B. 267. Considered, Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.	89
<i>Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.</i> [1972] F.C. 1141. Followed, De Cloet Bros. Ltd. v. Balinte	384
<i>Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs</i> [1969] S.C.R. 85. Distinguished, Attorney General of Canada v. Gauthier	393
<i>Province of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.</i> 15 Nfld. & P.E.I.R. 77. Agreed with, Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.	488
<i>Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government</i> [1958] 1 Q.B. 554. Referred to, Shaw v. R.	608
<i>Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.</i> [1977] 2 S.C.R. 1054. Referred to, Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.	746
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1978] 2 F.C. 675. Discussed, Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.	746
<i>R. v. Canadian Vickers Ltd.</i> [1980] 1 F.C. 366. Applied, Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.	746
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> [1979] 1 S.C.R. 865. Considered, Azdo v. Minister of Employment and Immigration	645
<i>R. v. Creamer</i> [1977] 2 F.C. 195. Distinguished, R. v. Lemay	194
<i>R. v. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 9. Applied, 85839 Canada Ltd. v. R.	115
<i>R. v. Gary Bowl Ltd.</i> [1974] 2 F.C. 146. Applied, R. v. B. & J. Music Ltd.	775
<i>R. v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 162. Followed, Canadian National Railway Co. v. Milne	285
<i>R. v. Hawker Siddeley Canada Ltd.</i> [1977] 2 F.C. 162. Referred to, New West Construction Co. Ltd. v. R.	44
<i>R. v. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord</i> [1977] 1 F.C. 63. Applied, 85839 Canada Ltd. v. R.	115
<i>R. v. Lavigueur</i> 73 DTC 5538. Distinguished, R. v. Lemay	194
<i>R. v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corp. Ltd.</i> [1966] 1 Q.B. 380. Referred to, Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.	650
<i>R. v. Rhine</i> [1979] 2 F.C. 651. Applied, R. v. Sovereign Seat Cover Mfg. Ltd.	724

	PAGE
<i>R. v. Rhine</i> [1979] 2 F.C. 651. Distinguished, <i>Piche v. Cold Lake Transmission Ltd.</i>	369
<i>R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.</i> [1979] 2 F.C. 743. Applied, Melford Developments Inc. v. R.	713
<i>R. v. Stevenson Construction Co. Ltd.</i> (1979) 24 N.R. 390. Referred to, Agricultural Stabilization Board v. Jacobs	754
<i>R. v. The Bank of Montreal</i> [1933] S.C.R. 311. Applied, 85839 Canada Ltd. v. R.	115
<i>R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.</i> [1980] 1 S.C.R. 695. Applied, R. v. Chimo Shipping Ltd.	570
<i>R. v. Wilfrid Nadeau Inc.</i> [1973] F.C. 1045. Followed, <i>De Cloet Bros. Ltd. v. Balinte</i>	384
<i>Rawlings v. National Molasses Co.</i> (1968) 158 USPQ 14 (Court of Appeals, Ninth Circuit). Referred to, <i>Domco Industries Ltd. v. Armstrong Cork Canada Ltd.</i>	801
<i>Re CIP Paper Products Ltd. and Saskatchewan Human Rights Commission</i> (1978) 87 D.L.R. (3d) 609. Referred to, <i>Attorney General of Canada v. Cumming</i>	122
<i>Riske v. Canadian Wheat Board</i> [1977] 2 F.C. 143. Referred to, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	650
<i>Rudnikoff v. The Queen</i> [1974] 2 F.C. 807. Distinguished, <i>Mount Robson Motor Inn Ltd. v. R.</i>	591
<i>Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade Ltd.</i> [1921] 2 A.C. 438. Referred to, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Sidebotham (Ex parte); In re Sidebotham</i> (1880) 14 Ch.D. 458. Referred to, <i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i>	650
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> [1979] 1 F.C. 801. Distinguished, <i>McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.</i>	580
<i>Solosky v. The Queen</i> [1980] 1 S.C.R. 821. Applied, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Sun Newspapers Ltd. v. The Federal Commissioner of Taxation</i> (1938-39) 61 C.L.R. 337. Considered, <i>Oxford Shopping Centres Ltd. v. R.</i>	89
<i>Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority</i> [1977] 2 F.C. 3. Followed, <i>Piche v. Cold Lake Transmission Ltd.</i>	369
<i>Theodore v. Duncan</i> [1919] A.C. 696. Referred to, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Thorne Rural District Council v. Bunting</i> [1972] 1 Ch. 470. Referred to, <i>Shaw v. R.</i>	608
<i>Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue</i> 70 DTC 6351. Distinguished, <i>Phyllis Barbara Bronfman Trust v. R.</i>	453
<i>Tridici v. M.E.P.C. Canadian Properties Ltd.</i> (1979) 22 O.R. (2d) 319. Referred to, <i>Green v. R.</i>	524
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Applied, <i>Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.</i>	746
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Followed, <i>Eurobulk Ltd. v. Wood Preservation Industries</i>	245
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to, R. v. Chimo Shipping Ltd.	570
<i>Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue</i> 70 DTC 6043. Applied, <i>R. v. B. & J. Music Ltd.</i>	775
<i>Volckmar v. Krupp</i> [1958] O.W.N. 303. Agreed with, <i>Bunker Ramo Corp. v. TRW Inc.</i>	488
<i>Wagh v. British Railways Board</i> [1979] 3 W.L.R. 150. Considered, <i>New West Construction Co. Ltd. v. R.</i>	44

	PAGE
<i>Wolf Electric Tools Ltd. v. Wilson (H.M. Inspector of Taxes)</i> 45 T.C. 326. Distinguished, <i>Canadian Industries Ltd. v. R.</i>	463
<i>Yellowga v. Yellowga</i> (1969) 66 W.W.R. 241. Referred to, <i>Techno Maritime Ltée v. Deep Diving Systems Ltd.</i>	766

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Agricultural Stabilization Act,	Loi sur la stabilisation des prix agricoles,	
R.S.C. 1970, c. A-9	S.R.C. 1970, c. A-9	
s./art. 2(1)(a)		754
s./art. 2(1)(b)		754
s./art. 3(1)		754
s./art. 4(5)		754
s./art. 7(1)(a)		754
s./art. 7(2)		754
s./art. 8.1		754
s./art. 8.2(1)		754
s./art. 8.2(2)		754
s./art. 10(1)(a)		754
s./art. 10(1)(b)		754
s./art. 10(1)(c)		754
s./art. 10(1)(d)		754
s./art. 10(1)(g)		754
s./art. 10(1.1)		754
s./art. 11(a)		754
s./art. 13(5)		754
 Anti-Inflation Act,	 Loi anti-inflation,	
S.C. 1974-75-76, c. 75	S.C. 1974-75-76, c. 75	
.....		720
s./art. 2		166
s./art. 12(1)		166
s./art. 12(1)(c)		179
s./art. 12(1)(d)		179
s./art. 12(1.2)		166
s./art. 12(1.2)(b)(ii)		179
s./art. 17(1)		166, 179
s./art. 20		166
s./art. 21		166
s./art. 22		166
s./art. 38		166
 Atomic Energy Control Act,	 Loi sur le contrôle de l'énergie,	
R.S.C. 1970, c. A-19	S.R.C. 1970, c. A-19	
Sch./ann.		278

	PAGE
British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendice II]	
s./art. 91(2)	329
s./art. 92(10)(a)	329
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	
s./art. 3	441
s./art. 22(1)(a)	441
s./art. 26	441
s./art. 27(1)	441
Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14	
s./art. 4(2)	599
s./art. 13(1)	599
s./art. 13(7)	599
s./art. 13(8)	599
s./art. 63(14)	140
Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956, S.C. 1956, c. 33	
s./art. 2	713
s./art. 3	713
Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1	
s./art. 27(3)	393
s./art. 61.5	393
s./art. 155	731
s./art. 158	512
Canada-United Kingdom Income Tax Agreement Act, 1967, S.C. 1966-67, c. 75, Part IV	
s./art. 11	545
Sch./ann. IV, Art. 21	545
Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21	
-----	205
-----	252
s./art. 2	377
s./art. 3	250, 377
Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendice III]	
-----	268
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 2	329
s./art. 3	122, 329
s./art. 4	122, 329
Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II]	
Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11	
Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 14	
Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1956, c. 33	
Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1	
Loi de 1967 sur la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV	
Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21	
Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III]	
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33	

Canadian Human Rights Act—Continued	Loi canadienne sur les droits de la personne—Suite	
s./art. 5		122
s./art. 31		122
s./art. 32(1)		122
s./art. 33		122, 329
s./art. 35(1)		122
s./art. 36(3)		122
s./art. 39(1)		122
s./art. 40(1)		122
s./art. 40(2)		122
s./art. 40(6)		122
s./art. 41(1)		122
s./art. 41(2)		122
Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12	Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12	
s./art. 16		650
s./art. 17		650
s./art. 18		650
s./art. 21		650
s./art. 25		650
s./art. 33		650
s./art. 34		650
Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23	Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23	
s./art. 7		386
s./art. 8		386
s./art. 9		386
s./art. 10		386
s./art. 17(1)		278
s./art. 17(2)		278
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30	
s./art. 48		259
s./art. 49		259
s./art. 50		259
Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41	Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41	
Sch./liste A, Item/nº tarifaire 56300-1		164
Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17	Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17	
s./art. 5(1)(a.1)		458
s./art. 8		458
s./art. 10		458
s./art. 12		458
Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), c. 10	
s./art. 2		140, 746, 792
s./art. 17		369
s./art. 17(4)(a)		151
s./art. 18		166, 369, 692, 792
s./art. 22(1)		746

	PAGE
Federal Court Act—Continued	
<i>Loi sur la Cour fédérale—Suite</i>	
s./art. 22(2)(i)	245
s./art. 22(2)(k)	766
s./art. 22(2)(n)	746
s./art. 23	650, 731
s./art. 28	10, 35, 38, 109, 110, 140, 142, 166, 179, 199, 234, 265, 278, 295, 302, 386, 393, 421, 441, 446, 448, 500, 503, 512, 645, 703, 720
s./art. 35	289
s./art. 38	134
s./art. 42	746
s./art. 43(3)	766
s./art. 50	637
s./art. 52(b)(i)	754
Fisheries Act,	
R.S.C. 1970, c. F-14	
<i>Loi sur les pêcheries,</i>	
S.R.C. 1970, c. F-14	
.....	18
Government Employees Compensation Act,	
R.S.C. 1970, c. G-8	
<i>Loi sur l'indemnisation des employés de l'État,</i>	
S.R.C. 1970, c. G-8	
s./art. 8(3)	149, 151
s./art. 8(4)	151
Immigration Act,	
R.S.C. 1952, c. 325	
<i>Loi sur l'immigration,</i>	
S.R.C. 1952, c. 325	
s./art. 7(3)	10
S.C. 1976-77, c. 52	
<i>S.C. 1976-77, c. 52</i>	
s./art. 4(2)	265
s./art. 9(1)	10
s./art. 14(1)	265
s./art. 20	10
s./art. 29(4)	645
s./art. 29(5)	109, 645
s./art. 32(1)	265
s./art. 37(1)	265
s./art. 45	316
s./art. 45(1)	265
s./art. 45(5)	448
s./art. 46(1)	448
s./art. 47	265
s./art. 65(2)(c)	302
s./art. 70	316
s./art. 71	316
s./art. 118(1)	448
Immigration Appeal Board Act,	
R.S.C. 1970, c. I-3	
<i>Loi sur la Commission d'appel de l'immigration,</i>	
S.R.C. 1970, c. I-3	
s./art. 17	232
Income Tax Act,	
R.S.C. 1952, c. 148	
<i>Loi de l'impôt sur le revenu,</i>	
S.R.C. 1952, c. 148	
s./art. 4	463
s./art. 11(1)(c)	453
s./art. 12(1)(a)	453
S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1	
<i>S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1</i>	
s./art. 2(3)	252

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	PAGE
s./art. 7(1)(a)		252
s./art. 9(1)		563
s./art. 14		89
s./art. 15		563
s./art. 18(1)(a)		453
s./art. 20(1)(c)		453
s./art. 39(2)		269
s./art. 48(1)		250
s./art. 63(1)		122
s./art. 68		703
s./art. 104(6)		356
s./art. 104(13)		356
s./art. 109(1)		122
s./art. 125.1		15, 785
s./art. 171(1)		142
s./art. 172(2)		713
s./art. 174		703
s./art. 178(2)		194
s./art. 212(1)(b)		377, 713
s./art. 212(1)(d)		205
s./art. 214(15)(a)		377, 713
s./art. 248(1)		563
 Indian Act,	 Loi des sauvages,	
R.S.C. 1906, c. 81	S.R.C. 1906, c. 81	
s./art. 49(1)		400
 Indian Oil and Gas Act,	 Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,	
S.C. 1974-75-76, c. 15	S.C. 1974-75-76, c. 15	
— — —		369
 Inquiries Act,	 Loi sur les enquêtes,	
R.S.C. 1970, c. I-13	R.S.C. 1970, c. I-13	
— — —		692
 Interpretation Act,	 Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1927, c. 1	S.R.C. 1927, c. 1	
s./art. 19(1)(c)		527
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 11		329
s./art. 35		10
 National Harbours Board Act,	 Loi sur le Conseil des ports nationaux,	
R.S.C. 1970, c. N-8	S.R.C. 1970, c. N-8	
s./art. 7(1)		3
s./art. 7(2)		3
s./art. 8		3
s./art. 8(4)		151
s./art. 14		3
 National Parks Act,	 Loi sur les parcs nationaux,	
R.S.C. 1952, c. 189	S.R.C. 1952, c. 189	
— — —		608

	PAGE
National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17	
Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 55	650
s./art. 56	650
s./art. 58	650
s./art. 61	650
s./art. 64	650
Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2	
Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2	
s./art. 8(1)	645
s./art. 8(2)(b)	645
Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. O-3	
Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, c. O-3	
s./art. 4(1)(a)	278
Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4	
Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4	
s./art. 10	350
s./art. 28(1)	350
s./art. 42	350
s./art. 44	350
s./art. 45	576
s./art. 57	801
s./art. 59	801
s./art. 62(1)	241
s./art. 62(3)	241, 586
Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7	
Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7	
s./art. 12(1)	421
s./art. 12(3.2)	421
s./art. 57	421
s./art. 81.1	421
Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52	
Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52	
s./art. 9	54
s./art. 12	54
s./art. 14	54
s./art. 43(1)	54
s./art. 43(7)	54
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32	
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32	
s./art. 13(b)	110, 503
s./art. 31	38
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35	
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35	
s./art. 2	234
s./art. 18	295
s./art. 59	295
s./art. 83	435
s./art. 86(4)	435
s./art. 91(1)	435

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2 s./art. 262	Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2	650
Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3 s./art. 4	Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3	724
s./art. 5	724
s./art. 6	724
s./art. 10	724
Returned Soldiers' Insurance Act, S.C. 1921, c. 52	Loi de l'assurance des soldats de retour, S.C. 1921, c. 52	527
Statistics Act, S.C. 1970-71-72, c. 15 s./art. 6	Loi sur la statistique, S.C. 1970-71-72, c. 15	692
Tax Review Board Act, S.C. 1970-71-72, c. 11 s./art. 7	Loi sur la Commission de révision de l'impôt, S.C. 1970-71-72, c. 11	142
s./art. 8(2)	142
s./art. 9(2)	142
s./art. 9(3)	142
Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10 s./art. 7(e)	Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10	384
s./art. 9(1)	685
s./art. 12(1)(b)	51
s./art. 12(1)(e)	685
s./art. 20	238
s./art. 40	637
s./art. 44	338
s./art. 57	637
s./art. 58	637
s./art. 59	637
s./art. 60	51
Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48 s./art. 95(c)(ii)	Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48	268
ONTARIO		
The Limitations Act, R.S.O. 1970, c. 246	The Limitations Act, S.R.O. 1970, c. 246	18
The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318 s./art. 14(1)	The Ontario Human Rights Code, S.R.O. 1970, c. 318	329
PRINCE EDWARD ISLAND		
The National Parks Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 102 s./art. 3	The National Parks Act, S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 102	608
s./art. 4	608

	PAGE
The National Parks Act—Continued	
s./art. 5	608
s./art. 7	608
The Statute of Limitations, R.S.P.E.I. 1951, c. 87	
s./art. 17	608
QUEBEC	
Civil Code	
art. 1013	223
art. 1234	223
art. 1929	570
art. 2261	134
art. 2267	134
Code of Civil Procedure	
art. 68(2)	766
Professional Chemists Act, R.S.Q. 1964, c. 265	
-----	199
Professional Code, S.Q. 1973, c. 43	
-----	199
UNITED KINGDOM	
Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861, 24 & 25 Victoria, c. 10	
s./art. 23	245
Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53-54 Victoria, c. 27	
-----	245
ORDERS AND REGULATIONS	
Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1	
-----	166, 720
s./art. 38	179
s./art. 43(1)	179
Apple Stabilization Regulations, SOR/76-518	
s./art. 5	754
Atomic Energy Control Regulations, SOR/74-334	
s./art. 26	278
Direction to the CRTC (Eligible Canadian Corporations), C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 376	
s./art. 8	441
ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1	
-----	166, 720
Règlement sur la stabilisation du prix des pommes, DORS/76-518	
-----	754
Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, DORS/74-334	
-----	278
Instructions au CRTC (Sociétés canadiennes habiles), C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 376	
-----	441

Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621	Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621	3
Immigration Regulations, Part I, SOR/67-434	Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/67-434	232
Immigration Sponsorship Appeals Order, SOR/67-522	Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée, DORS/67-522	232
Import Permit Regulations, SOR/79-5	Règlement sur les licences d'importation, DORS/79-5	
s./art. 3(a)		458
s./art. 3(b)		458
s./art. 3(c)		458
s./art. 3(d)		458
s./art. 3(e)		458
s./art. 3(f)		458
s./art. 3(g)		458
s./art. 3(h)		458
s./art. 3(i)		458
s./art. 3(j)		458
s./art. 3(k)		458
s./art. 4		458
Income Tax Regulations, SOR/73-495	Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495	
s./art. 1100(1)		591
s./art. 1100(2)		591
s./art. 1102(2)		591
s./art. 1102(4)		591
s./art. 1102(5)		591
s./art. 5202		15
Indian Oil and Gas Regulations, SOR/77-330	Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, DORS/77-330	369
Ontario Fishery Regulations, SOR/63-157	Règlement de pêche de l'Ontario, DORS/63-157	
s./art. 4(5)		18
s./art. 12(1)		18
Pacific Pilotage Regulations, SOR/73-82	Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/73-82	
s./art. 9		54
s./art. 10		54
Public Service Employment Regulations, SOR/67-129	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129	503
s./art. 27(1)		
Regional Development Incentives Regulations, SOR/71-51	Règlement sur les subventions au développement régional, DORS/71-51	724
s./art. 7		

		PAGE
Regional Development Incentives Regulations—Continued	Règlement sur les subventions au développement régional— Suite	
s./art. 15		724
s./art. 16		724
Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111	Tarif des droits de port, DORS/69-111	
.....		3
Uranium Information Security Regulations, SOR/77-836	Règlement sur la sécurité de l'information (uranium), DORS/77-836	
s./art. 3(a)		278

RULES

RÈGLES

CRTC Rules of Procedure, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 375	Règles de procédure du CRTC, C.R.C. 1978, Vol. IV, c. 375	
s./art. 42		441
Exchequer Court Rules R. 13	Règles de la Cour de l'Échiquier	586
Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 2(1)		586
R. 5		637
R. 201(3)		350
R. 302(b)		586
R. 314		586
R. 315		586
R. 319		637
R. 321		637
R. 322		637
R. 330		488
R. 332(1)		274
R. 332(5)		488
R. 344		580
R. 344(7)		217, 366
R. 346(1)		580
R. 402		586
R. 403(2)		134
R. 408		576
R. 408(1)		813
R. 412(1)		813
R. 412(2)		813
R. 415(3)		576
R. 419		576, 724
R. 419(1)(b)		813
R. 419(1)(d)		813
R. 419(1)(f)		813
R. 419(2)		813
R. 431		134
R. 446(1)(a)		586
R. 446(1)(b)		586
R. 447		274
R. 447(1)		134
R. 448		274
R. 448(1)		44
R. 451		44
R. 455		285
R. 465		274, 524

Federal Court Rules—Continued	Règles de la Cour fédérale—Suite	
R. 474(1)(a)		159, 813
R. 474(1)(b)		813
R. 474(2)		159
R. 700(3)		241, 586
R. 701		576
R. 704		637
R. 705		637
R. 1100		140
R. 1314		441
R. 1718(1)		241
Tariff/Tarif A		194
Tariff/Tarif B		194
 Patent Rules,	 Règles sur les brevets,	
C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250	C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250	
— — —		350

T-4108-77

T-4108-77

Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited, Canaport Limited and Irving Oil Limited (Plaintiffs)

v.

The Queen in right of Canada and National Harbours Board (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, January 8; Ottawa, January 17, 1980.

Maritime law — National Harbours Board — Harbour boundaries extended to include plaintiffs' berth and facilities — Ships at plaintiffs' facilities charged harbour dues, even though not using services provided by the Board — Whether or not Order in Council extending harbour is valid and whether or not by-law concerning harbour dues is applicable — Claim for repayment of harbour dues already paid — National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 7(1),(2), 8, 14 — Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621 — Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

Plaintiffs constructed a tanker facility at their berth located on a riparian property east of Saint John Harbour. In 1977, Saint John Harbour was extended to include plaintiffs' berth and facilities and the National Harbours Board began to collect harbour dues pursuant to a port by-law, even though ships at plaintiffs' facilities did not use services provided by the Board. Plaintiffs challenge the validity of the Order in Council and the applicability of the by-law concerning harbour dues, and claim repayment of dues already paid.

Held, the action is allowed. The Order in Council extending the harbour boundaries to include plaintiffs' facilities is *intra vires* the Governor in Council since, under section 7 of the *National Harbours Board Act*, the Governor in Council has jurisdiction over Saint John Harbour and may from time to time extend its boundaries. Plaintiffs are riparian owners who have rights of entry and exit and of anchoring at their own berth which cannot be indirectly expropriated by means of extending the boundaries of the adjoining harbour. Section 8 of the Act provides very clearly that nothing in section 7, including extending the boundaries of a harbour, confers on the Board jurisdiction over or control of private property or rights within the boundaries of the harbour in question. The by-law in question applies only to the right of entry to the harbour, a private right with respect to the vessels of plaintiffs so far as their facilities are concerned. Although the Board is not granted a general power of taxation under the Act, it may make by-laws pursuant to section 14 for the imposition and collection of tolls on vessels entering the harbours, obviously in order to use them. The Board, however, cannot impose tolls on vessels proceeding to their own berths and using their facilities exclusively, without receiving any service from the harbour; such vessels are merely exercising a private right which they already enjoy.

Thorne's Hardware Limited, Kent Lines Limited, Canaport Limited et Irving Oil Limited (Demandereses)

a.

c.

La Reine aux droits du Canada et le Conseil des ports nationaux (Défendeurs)

b.

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 8 janvier; Ottawa, 17 janvier 1980.

c.

Droit maritime — Conseil des ports nationaux — Limites du port extensionnées de façon à inclure le lot d'eau et les installations portuaires des demandereses — Le Conseil a perçu des droits de port sur les navires utilisant les installations des demandereses, sans offrir de services en retour — Il échet d'examiner si l'ordre en conseil extensionnant le port est valide et si le règlement sur les droits de port est applicable — Demande de remboursement des droits de port déjà payés — Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 7(1),(2), 8, 14 — Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621 — Tarif des droits de port, DORS/69-111.

d.

e.

f.

g.

h.

i.

j.

Les demandereses avaient construit des facilités pour pétroliers à leur lot d'eau situé à l'est du port de Saint-Jean. En 1977, les limites du port de Saint-Jean ont été extensionnées de façon à inclure le lot d'eau et les installations portuaires des demandereses et le Conseil des ports nationaux a commencé à percevoir des droits de port en vertu d'un règlement concernant le tarif de ces droits, sans offrir de services en retour. Les demandereses contestent la validité de l'ordre en conseil et l'applicabilité du règlement concernant les droits de port, et réclament le remboursement des droits déjà payés.

Arrêt: l'action est accueillie. L'ordre en conseil extensionnant les limites du port de façon à inclure les installations portuaires des demandereses est *intra vires* des pouvoirs du gouverneur en conseil puisque ce dernier, en vertu de l'article 7 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, a juridiction sur le port de Saint-Jean et peut à l'occasion en étendre les limites. Les demandereses sont des propriétaires riverains qui ont droit d'accès et de sortie ainsi que droit de mouillage sur leur propre lot d'eau. Ce droit fondamental ne peut être indirectement exproprié par le biais de l'extension des limites d'un port avoisinant. L'article 8 de la *Loi* stipule très clairement que rien à l'article 7, y compris l'extension des limites d'un port, ne confère au Conseil la juridiction ou la régie sur des droits ou biens privés dans les limites du port en question. Le règlement dont il est question ici ne vise que le droit d'entrée dans le port, un droit privé en ce qui concerne les vaisseaux des demandereses à l'endroit de leurs propres installations. Bien que la *Loi* ne confère pas au Conseil un pouvoir général de taxation, il peut, en vertu de l'article 14, établir des règlements visant l'imposition et la perception de droits sur les navires qui entrent dans les ports, manifestement pour s'en servir. Cependant, le Conseil ne peut imposer des droits sur des navires qui se rendent à leur propre lot d'eau et se servent exclusivement de leurs propres facilités, sans recevoir aucun service du port: ces vaisseaux ne font que poursuivre l'exercice d'un droit privé dont ils jouissaient déjà.

ACTION.

COUNSEL:

Léopold Langlois, Q.C. and Michel St-Pierre
for plaintiffs. ^a
Paul Plourde for defendants.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, ^b
for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for
defendants.

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

DUBÉ J.: The first three plaintiffs (hereinafter
referred to as "Thorne", "Kent" and "Canaport")
are wholly owned subsidiaries of plaintiff Irving
Oil Limited ("Irving"). In June 1969 Thorne ^d
became owner of a berth located at Mispéc Point
east of the harbour of Saint John, New Brunswick.
In 1971 Canaport purchased part of the berth, in
which plaintiffs built anchorage and transshipment ^e
facilities for oil tankers operated by Kent, for the
purpose of unloading oil cargoes into the tanks of
plaintiffs. These tanks are located alongside the
berth in question and connected by pipeline to the
Irving refinery, located at Courtenay Bay some ^f
five miles from Mispéc Point.

These harbour facilities cost plaintiffs \$43 mil-
lion, which they paid from their own funds, with-
out any contribution from the government. ^g

On July 27, 1977, the Governor in Council (P.C.
1977-2115) [SOR/77-621] extended the limits of
the Saint John Harbour to include plaintiffs' berth
and harbour facilities. Since that date the National
Harbours Board ("the Board") has collected
harbour dues from the oil tankers in question in
accordance with By-law B1 regarding the Harbour
Dues Tariff [SOR/69-111]. To date the sum of ^h
\$128,033.21 has been collected by the Board in
harbour dues on vessels anchoring at Mispéc
Point. ⁱ

Plaintiffs challenge the validity of the Order in
Council and the applicability to them of By-law ^j

ACTION.

AVOCATS:

Léopold Langlois, c.r. et Michel St-Pierre
pour les demandereses.
Paul Plourde pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour
les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour
les défendeurs.

Voici les motifs du jugement rendu en français
par

LE JUGE DUBÉ: Les trois premières demande-
resses (ci-après «Thorne», «Kent» et «Canaport»)
sont des filiales à part entière de la demanderesse ^d
Irving Oil Limited («Irving»). En juin 1969 Thorne
est devenue propriétaire d'un lot d'eau situé à
Mispéc Point à l'est du port de Saint-Jean, Nou-
veau-Brunswick. En 1971 Canaport s'est portée
acquéreur d'une partie du lot où les demandereses ^e
ont construit des facilités d'ancrage et de transbor-
dement pour les pétroliers opérés par Kent aux fins
de déchargement de cargaisons d'huile dans les
réservoirs des demandereses. Ces réservoirs sont ^f
situés en bordure du lot d'eau en question et reliés
par pipe-line à la raffinerie d'Irving située à Cour-
tenay Bay à quelque cinq milles de Mispéc Point.

Ces installations portuaires ont coûté 43 millions
de dollars aux demandereses lesquelles ont ^g
défrayé ces coûts de leurs propres fonds, sans
apport du gouvernement.

Le 27 juillet 1977, le gouverneur en conseil
(C.P. 1977-2115) [DORS/77-621] a extensionné ^h
les limites du port de Saint-Jean de façon à inclure
le lot d'eau et les installations portuaires des
demandereses. Depuis cette date le Conseil des
ports nationaux («le Conseil») perçoit des droits de
port des pétroliers en question en vertu du Règle-
ment B1 concernant le tarif des droits de port ⁱ
[DORS/69-111]. A date, la somme de \$128,-
033.21 à titre de droits de port sur les navires
s'ancrant à Mispéc Point a été prélevée par le
Conseil. ^j

Les demandereses contestent la validité de l'or-
dre en conseil et l'applicabilité quant à elles du

B1, and claim repayment of the aforementioned sum.

Section 7 of the *National Harbours Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-8, confers on the Board jurisdiction over certain Canadian harbours, including that of Saint John, and authorizes the Governor in Council from time to time to determine the boundaries of national harbours by order. Section 7 reads as follows:

7. (1) The Board, for the purpose of and as provided for in this Act, has jurisdiction over the following harbours: Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver, and likewise has administration, management and control of

(a) all works and property that on the 1st day of October 1936 were administered, managed and controlled by any of the Corporations;

(b) all other harbours and works and property of Canada that the Governor in Council may transfer to the Board for administration, management and control.

(2) The boundaries of the harbours of Halifax, Saint John, Chicoutimi, Quebec, Trois-Rivières, Montreal and Vancouver are as described in the schedule, or as may be determined from time to time by order of the Governor in Council and any such order shall be published in the *Canada Gazette*.

Learned counsel for the plaintiffs alleged that the Order in Council is void, unlawful, unjust, discriminatory and *ultra vires* the powers of the Governor in Council, in that it was adopted for improper reasons, namely to allow the Board to collect dues on oil tankers of plaintiffs without offering services in return.

It appears from reading the documents entered in evidence that one of the very important factors prompting extension of the Saint John Harbour was undoubtedly the increase in revenue from this harbour. On the other hand, it also appears that other very valid reasons existed in favour of extension of the harbour, in particular the rationalization of shipping activities in the entire area of the harbour. Indeed, the expansion took in not only Mispéc Point in the east but the Lorneville developments west of the harbour as well.

Order P.C. 1977-2115 is thus *intra vires* the powers of the Governor in Council, since under section 7 cited above he has jurisdiction over Saint John Harbour and may from time to time extend the boundaries thereof. In the circumstances, its validity cannot be disputed on the ground of bad

Règlement B1, et réclament le remboursement de la somme précitée.

L'article 7 de la *Loi sur le Conseil des ports nationaux*, S.R.C. 1970, c. N-8, confère au Conseil la juridiction sur certains ports canadiens, y compris celui de Saint-Jean, et autorise le gouverneur en conseil à déterminer, à l'occasion, par décret les limites des ports nationaux. L'article 7 se lit comme suit:

7. (1) Aux fins de la présente loi et selon qu'il y est prévu, le Conseil a juridiction sur les ports suivants: Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver; et il administre, gère et régit de la même manière

(a) tous les ouvrages et biens qui, le 1^{er} octobre 1936, étaient administrés, gérés et régis par l'une des corporations;

(b) tous autres ports, ouvrages et biens du Canada que le gouverneur en conseil peut transférer au Conseil pour qu'il les administre, gère et régisse.

(2) Les limites des ports d'Halifax, Saint-Jean, Chicoutimi, Québec, Trois-Rivières, Montréal et Vancouver sont celles que décrit l'annexe, ou celles que détermine, à l'occasion, un décret du gouverneur en conseil, lequel décret doit être publié dans la *Gazette du Canada*.

Le savant procureur des demanderesse allègue que l'ordre en conseil est nul, illégal, abusif, injuste, discriminatoire et *ultra vires* des pouvoirs du gouverneur en conseil en ce qu'il a été adopté pour des motifs impropres, soit pour permettre au Conseil de percevoir des droits sur les pétroliers des demanderesse sans offrir de services en retour.

Il paraît à la lecture des documents mis en preuve qu'un des facteurs, très important, motivant l'extension du port de Saint-Jean était sûrement l'accroissement des revenus de ce port. Par contre, il appert également que d'autres raisons très valables militaient en faveur de l'expansion du port, plus particulièrement la rationalisation des activités maritimes de toute cette région portuaire. De fait, l'expansion n'englobe pas seulement Mispéc Point à l'est, mais également les développements de Lorneville à l'ouest du port.

Le décret C.P. 1977-2115 est donc *intra vires* des pouvoirs du gouverneur en conseil puisque ce dernier, en vertu de l'article 7 précité, a juridiction sur le port de Saint-Jean et peut à l'occasion étendre les limites. Sa validité, dans les circonstances, ne peut être attaquée au motif de mauvaise

faith on the part of the Governor in Council.¹

However, it does not necessarily follow that the Board can collect harbour dues with respect to private facilities already existing within the new harbour boundaries.

For the purposes of section 7, therefore, the Board has jurisdiction over all works and property which in 1936 were administered by any of the corporations constituted to administer the harbours and other works and property of Canada which the Governor in Council may transfer to the Board. On the other hand, section 8 provides that nothing in section 7 shall be deemed to give the Board jurisdiction over or control of private property or rights within the boundaries of any harbour under the jurisdiction of the Board.

Under section 14 the Governor in Council may make by-laws, not inconsistent with the provisions of the Act, for the control of the several harbours and works, including paragraph (e), which reads as follows:

14. (1) ...

(e) the imposition and collection of tolls on vessels or aircraft entering, using or leaving any of the harbours; on passengers; on cargoes; on goods or cargoes of any kind brought into or taken from any of the harbours or any property under the administration of the Board, or landed, shipped, transhipped or stored at any of the harbours or on any property under the administration of the Board or moved across property under the administration of the Board; for the use of any property under the administration of the Board or for any service performed by the Board; and the stipulation of the terms and conditions (including any affecting the civil liability of the Board in the event of negligence on the part of any officer or employee of the Board) upon which such use may be made or service performed;

Section 5 of By-law B1 cited above, dated March 11, 1969, reads as follows:

5. (1) The harbour dues as set out in the Schedule are payable in respect of each vessel that enters or operates within a harbour.

(2) The harbour dues prescribed by this By-law are due from the owner as soon as they are incurred and shall be paid to the Board at its office at the harbour at which they are incurred.

Plaintiffs alleged that By-law B1 is not applicable to their facilities, in that the Board does not

¹ See *Attorney-General for Canada v. Hallet & Carey Ltd.* [1952] A.C. 427.

foi de la part du gouverneur en conseil.¹

Cependant, il n'en découle pas inéluctablement que le Conseil peut prélever des frais de port à l'endroit d'installations privées déjà en place à l'intérieur des nouvelles limites du port.

Aux fins de l'article 7, le Conseil a donc juridiction sur tous les ouvrages et biens qui étaient en 1936 administrés par l'une des corporations constituées pour administrer les ports et tous les autres ouvrages et biens du Canada que le gouverneur en conseil peut transférer au Conseil. Par contre, l'article 8 prescrit que rien à l'article 7 n'est censé conférer au Conseil la juridiction ou la régie sur des droits ou biens privés dans les limites d'un port relevant du Conseil.

Selon l'article 14 le gouverneur en conseil peut établir des règlements, non incompatibles avec les dispositions de la présente loi, pour la régie des divers ports et ouvrages y compris l'alinéa e) qui se lit comme suit:

14. (1) ...

e) l'imposition et la perception de droits sur les navires ou aéronefs qui entrent dans les ports, en font usage ou en sortent; sur les passagers; sur les cargaisons; sur les marchandises ou cargaisons de toute nature qui ont été introduites dans l'un des ports ou l'une des propriétés relevant de l'administration du Conseil ou qui en ont été prises, ou qui ont été débarquées, expédiées, transbordées ou emmagasinées dans l'un des ports ou sur l'une des propriétés ressortissant au Conseil, ou qui ont été déplacées à travers des propriétés dont l'administration relève du Conseil; pour l'usage de tout bien ressortissant au Conseil ou pour tout service rendu par le Conseil; et la stipulation des termes et conditions (y compris toute modalité visant la responsabilité civile du Conseil en cas de négligence de la part d'un fonctionnaire ou employé du Conseil) auxquels un tel usage peut être fait ou un tel service rendu;

L'article 5 du Règlement B1 précité en date du 11 mars 1969 se lit comme suit:

5. (1) Les droits de port prévus à l'Annexe sont exigibles à l'égard de tout navire qui entre dans un port ou qui y est utilisé.

(2) Les droits de port prescrits au présent Règlement sont exigibles du propriétaire immédiatement et ils doivent être payés au Conseil, à son bureau du port en question.

Les demanderesse allèguent que le Règlement B1 n'est pas applicable à leurs installations en ce

¹ *Vide Le procureur général du Canada c. Hallet & Carey Ltd.* [1952] A.C. 427.

have jurisdiction over their private property and performs no service for them, which constitutes disguised taxation, *ultra vires* the powers of the Board.

In their defence, defendants alleged that the Board offers services to plaintiffs, including the services of a harbour master, aid in navigation, control of shipping traffic, safety and pollution control. In their reply, plaintiffs denied these allegations and further stated that the services of the harbour master already existed, and that the other aforesaid services were not offered by defendants but rather by the Department of Transport, and were services provided free of charge to any shipowner operating in Canadian waters.

At the opening of the hearing, counsel for the defendants admitted that the services of a harbour master existed already, and that the services of aid to navigation and control of shipping traffic were offered by the Department of Transport rather than by the Board. He further stated that the services of a harbour master, shipping safety and pollution control were offered to users of the Saint John Harbour, including plaintiffs.

Plaintiffs are riparian owners by virtue of their property titles. They have rights of entry and exit, and the right of anchoring at their own berth.² In my opinion, this fundamental right cannot be indirectly expropriated by means of extending the boundaries of an adjoining harbour. Section 8 of the Act provides very clearly that nothing in section 7, including extending the boundaries of a harbour, confers on the Board jurisdiction over or control of private property or rights within the boundaries of the harbour in question.

Of course, the Board retains its right to impose on plaintiffs tariffs for services rendered, such as charges for berthage, buoyage and anchorage, and for water and electricity services at the public wharf, charges provided for by other by-laws; but By-law B1, which is in question here, applies only to the right of entry to the harbour, a private right with respect to the vessels of plaintiffs so far as their own facilities are concerned.

² See *North Shore Railway Co. v. Pion* (1889) 14 App. Cas. 612, P.C., and *City of Montreal v. Harbour Commissioners of Montreal* [1926] A.C. 299.

que le Conseil n'a pas juridiction sur leurs biens privés et qu'il ne leur rend aucun service, ce qui constitue une taxation déguisée, *ultra vires* des pouvoirs du Conseil.

^a Dans leur défense les défendeurs allèguent que le Conseil offre des services aux demandereses, notamment des services de maître de port, d'aide à la navigation, de gestion de la circulation maritime, de sécurité et de contrôle de pollution. Les demandereses à leur réponse nient ces allégations et ajoutent que les services de maître de port existaient déjà et que les autres services précités ne sont pas offerts par les défendeurs mais bien par le ministère des Transports, services distribués gratuitement d'ailleurs à tout propriétaire de navire qui circule en eau canadienne.

^b A l'ouverture de l'audition le procureur des défendeurs admet que les services de maître de port existaient déjà et que les services d'aide à la navigation et de gestion de la circulation maritime sont offerts par le ministère des Transports plutôt que par le Conseil. Il ajoute que les services de maître de port, de sécurité maritime et de contrôle de pollution sont offerts aux usagers du port de Saint-Jean, y compris les demandereses.

^c Les demandereses sont des propriétaires riverains de par leurs titres de propriété. Elles ont droit d'accès et de sortie, ainsi que droit de mouillage sur leur propre lot d'eau.² A mon avis, ce droit fondamental ne peut être indirectement exproprié par le biais de l'extension des limites d'un port avoisinant. L'article 8 de la Loi stipule très clairement que rien à l'article 7, y compris l'extension des limites d'un port, ne confère au Conseil la juridiction ou la régie sur des droits ou biens privés dans les limites du port en question.

^d Le Conseil conserve, bien sûr, son droit d'imposer aux demandereses des tarifs pour services fournis, tels que les droits d'amarrage, de corps morts, de mouillage, et de services d'eau ou d'électricité au quai public, droits prévus par d'autres règlements. Mais le Règlement B1 dont il est question ici ne vise que le droit d'entrée dans le port, un droit privé en ce qui concerne les vaisseaux des demandereses à l'endroit de leurs propres installations.

² *Vide North Shore Railway Co. c. Pion* (1889) 14 App. Cas. 612 C.P. et *Ville de Montréal c. Harbour Commissioners of Montreal* (1926) A.C. 299.

In my opinion, the Act does not confer a general power of taxation on the Board.³ Under section 14 the Board may make by-laws, not inconsistent with the provisions of the Act, for the imposition and collection of tolls on vessels entering the harbours, obviously in order to use them. In my view, the Board cannot impose tolls on vessels proceeding to their own berths and using their own facilities exclusively, without receiving any service from the harbour; such vessels are merely exercising a private right which they already enjoy.

The general structure of the Act, as reflected in sections 24, 25, 26, 27 and 31, indicates clearly that separate accounts must be kept for each harbour under the jurisdiction of the Board, and that revenues derived therefrom must be assigned exclusively to the use of each of these harbours. In other words, the Board cannot become a means of collecting tolls to assist in defraying the expenses incurred by the Department of Transport, or by other federal agencies responsible for shipping safety or the general control of navigation. The right which the Board has to collect tolls is in keeping with its purpose as a service corporation, and enables it to require dues for services rendered to users.⁴ The entry of plaintiffs' oil tankers into their own berths is not a service provided by the Board.

Quite apart from the legal technicalities, I think it is inequitable for the Board to be able to demand dues for entry into the harbour from vessels proceeding to their own facilities, which were already in place before the harbour boundaries were extended, and to do so in the same way as from other vessels using harbour facilities constructed at the taxpayer's expense.

The action of plaintiffs is accordingly allowed, and the Court finds that By-law B1 regarding the Harbour Dues Tariff does not apply to the oil

³ See McQuillin, *The Law of Municipal Corporations*, vol. 16, 1979; *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act* [1978] 2 S.C.R. 1198; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, Carswell, 1977, p. 408; *Lyon v. Fishmongers' Co.* (1875-76) 1 App. Cas. 662.

⁴ See *Port Credit Harbour Company v. Jones* 5 U.C.Q.B. 144; *Simpson v. Attorney-General* [1904] A.C. 476, H.L.; *The King v. National Fish Company, Ltd.* [1931] Ex.C.R. 75.

A mon sens, la Loi ne confère pas au Conseil un pouvoir général de taxation.³ En vertu de l'article 14 le Conseil peut établir des règlements, non incompatibles avec les dispositions de la présente Loi, visant l'imposition et la perception de droits sur les navires qui entrent dans les ports, manifestement pour s'en servir. A mon sens, le Conseil ne peut imposer des droits sur des navires qui se rendent à leur propre lot d'eau et se servent exclusivement de leurs propres facilités, sans recevoir aucun service du port: ces vaisseaux ne font que poursuivre l'exercice d'un droit privé dont ils jouissaient déjà.

L'économie générale de la Loi, telle que reflétée par les articles 24, 25, 26, 27 et 31, indique bien qu'il doit être tenu des comptes distincts pour chaque port relevant du Conseil et que les recettes qui en proviennent doivent être assignées exclusivement aux fins de chacun de ces ports. En d'autres mots, le Conseil ne peut devenir un agent de perception de droits pour aider à défrayer les dépenses encourues par le ministère des Transports, ou par d'autres organismes fédéraux dédiés à la sécurité maritime ou au contrôle général de la navigation. Le droit pour le Conseil de percevoir des taux est conforme à sa destination de corporation de services et lui permet d'exiger des droits pour les services rendus aux usagers.⁴ L'entrée des pétroliers des demanderesses sur leur propre lot d'eau n'est pas un service rendu par le Conseil.

Indépendamment des technicités légales, il me paraît inéquitable que le Conseil puisse exiger des droits d'entrée de port sur des navires se dirigeant vers leurs propres installations, déjà en place avant l'extension des limites du port, et cela au même titre que sur les autres vaisseaux utilisant des installations portuaires construites aux frais du contribuable.

L'action des demanderesses est donc accueillie et il est déclaré que le Règlement B1 concernant le tarif des droits de port ne s'applique pas aux

³ *Vide* McQuillin, *The Law of Municipal Corporations*, volume 16, 1979; *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* [1978] 2 R.C.S. 1198; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977) Carswell, page 408; *Lyon c. Fishmongers' Co.* (1875-76) 1 App. Cas. 662.

⁴ *Vide* *Port Credit Harbour Company c. Jones* 5 U.C.Q.B. 144; *Simpson c. Le procureur général* [1904] A.C. 476 C.L.; *Le Roi c. National Fish Company, Ltd.* (1931) Ex.C.R. 75.

tankers of plaintiffs anchored at the latter's facilities at Mispéc Point, within the present boundaries of the Saint John Harbour. It is further held that defendants are not owed any amount in this regard, and the Board is ordered to repay plaintiffs the sum of \$128,033.21 (without interest) with costs.

pétroliers des demandereses mouillant aux facilités de ces dernières à Mispéc Point dans les limites actuelles du port de Saint-Jean. Il est déclaré également qu'aucune somme n'est due aux défendeurs à ce chapitre, et il est ordonné au Conseil de rembourser aux demandereses la somme de \$128,033.21 (sans intérêt) avec dépens.

A-93-79

A-93-79

Balbir Singh Nagra (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Smith D.J.—Vancouver, September 12; Ottawa, October 9, 1979.

Judicial review — Immigration — Exclusion order made against applicant on ground that he sought admission as an immigrant without first obtaining a visa before appearing at a port of entry — Applicant had been admitted to Canada as a visitor, and through extensions of that status, had lived in Canada for three years — Application for admission as an immigrant, sponsored by his "wife", unable to be processed, resulting in the s. 20 report and the inquiry that culminated in the exclusion order — Whether or not s. 20 report, inquiry and exclusion order had been made on false assumption that applicant was seeking to come into Canada as an immigrant since applicant had lived continuously in Canada for three years — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 20 — Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 7(3) [R.S.C. 1970, c. 1-2, s. 7(3)] — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. 1-23, s. 35.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Rothe for applicant.
G. Carruthers for respondent.

SOLICITORS:

Reiner O. Rothe, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against an exclusion order made against the applicant on January 30, 1979, on the ground that he was a person seeking admission to Canada as an immigrant who, contrary to the requirements of subsection 9(1) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, had failed to obtain a visa before he appeared at a port of entry.

Balbir Singh Nagra (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Smith—Vancouver, 12 septembre; Ottawa, 9 octobre 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'exclusion établie contre le requérant au motif qu'il avait fait une demande de statut d'immigrant sans avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée — Le requérant avait été admis au Canada en qualité de visiteur et, après plusieurs prolongations de séjour, y avait vécu trois ans — La demande de résidence permanente, parrainée par son «épouse», n'a pu être instruite, ce qui a donné lieu à un rapport conformément à l'art. 20 puis à une enquête, et enfin à l'ordonnance d'exclusion — Il échet d'examiner si le rapport prévu à l'art. 20, l'enquête et l'ordonnance d'exclusion étaient fondés sur la fausse supposition que le requérant était une personne désireuse d'être admise au Canada en tant qu'immigrant alors qu'il y avait vécu sans discontinuité pendant trois ans — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(1), 20 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3) [S.R.C. 1970, c. 1-2, art. 7(3)] — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. 1-23, art. 35.

DEMANDE d'examen judiciaire.

f AVOCATS:

R. Rothe pour le requérant.
G. Carruthers pour l'intimé.

PROCUREURS:

g Reiner O. Rothe, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28 visant à faire annuler l'ordonnance d'exclusion prononcée contre le requérant le 30 janvier 1979, pour le motif qu'il était une personne désireuse d'entrer au Canada en tant qu'immigrant mais qui, contrairement au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, avait omis d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée.

The applicant is a citizen of India who came to Canada in April 1975. He was then admitted as a visitor and was later granted several extensions of his status, the last one of which expired on June 27, 1977, three days after he had married one Patricia Colleen Howard, presumably a Canadian citizen. On July 8, 1977, he went to an immigration office and applied to be admitted to Canada for permanent residence as the sponsored dependant of his wife. The applicant was then apparently allowed to remain in the country while that application was being processed. On February 8, 1978, an immigration officer wrote to the applicant's wife in the following terms:

Dear Mrs. Nagra:

This letter has reference to the sponsorship application which you submitted at this office on 8 July 1977, for your husband, Balbir Singh Nagra.

It has been determined that your first marriage to Mr. Jora Singh Gill which took place on 17 May 1970 in Abbotsford, B.C., has not been dissolved. Therefore, you are not eligible to submit an application under section 31(1)(a) of the Immigration Regulations for Balbir Singh Nagra consequently we are unable to process your application.

The applicant denied, at his inquiry, having ever been made aware of the contents of that letter. He admitted, however, that he had been notified, at an undetermined date, that he would have to leave the country by the 19th of May, 1978. He did not comply with this notice and, on August 1, 1978, an officer of the Department of Immigration in Ottawa wrote the following letter to the applicant's solicitor:

Dear Mr. Rothe:

I refer to your letter of June 12, 1978 concerning Mr. Balbir Singh Nagra, who wishes to remain in Canada permanently.

As you are aware, there is no provision in law which allows our officials to process applications by individuals in Canada for permanent admission. Nevertheless, the Department has carefully reviewed his case in order to ascertain if there are sufficient grounds to warrant consideration of his case as an exception to the Immigration Regulations; however, it has been decided that there are not sufficient grounds. As a result, if he does not leave Canada as requested he will be asked to appear before an adjudicator who will assess his right to remain here. At such a hearing he is entitled to be assisted by council and

Le requérant, de citoyenneté indienne, est venu au Canada en avril 1975. Il y fut admis en qualité de visiteur. Par la suite, on lui accorda plusieurs prolongations de séjour dont la dernière expira le 27 juin 1977, soit trois jours après son mariage avec une nommée Patricia Colleen Howard, vraisemblablement une citoyenne canadienne. Le 8 juillet 1977, il se présenta à un bureau d'immigration et demanda la résidence permanente au Canada en tant que personne à charge parrainée par son épouse. Il appert qu'on lui donna la permission de rester au pays, pendant que l'on procéderait à l'examen de sa demande. Le 8 février 1978, un agent d'immigration fit parvenir à l'épouse du requérant la lettre que voici:

[TRADUCTION] Madame,

En réponse à la demande de parrainage que vous avez présentée à ce bureau le 8 juillet 1977 en faveur de votre époux, Balbir Singh Nagra, nous avons le regret de vous informer que vous n'êtes pas en droit de soumettre une telle demande en vertu de l'article 31(1)a) du Règlement sur l'immigration puisque votre premier mariage avec M. Jora Singh Gill, qui a été célébré le 17 mai 1970 à Abbotsford (Colombie-Britannique), n'a jamais été dissous.

Il nous est par conséquent impossible de prendre en considération votre demande.

Au cours de l'enquête, le requérant a nié avoir été mis au courant du contenu de cette lettre. Toutefois, il a admis qu'on l'avait avisé, à une date non déterminée, qu'il devra avoir quitté le pays au plus tard le 19 mai 1978. Il ne s'est pas conformé à cet avis et, le 1^{er} août 1978, un fonctionnaire du ministère de l'Immigration à Ottawa a écrit la lettre suivante au procureur du requérant:

[TRADUCTION] Monsieur,

La présente fait suite à votre lettre du 12 juin 1978 concernant la demande de résidence permanente au Canada de Mr. Balbir Singh Nagra.

Comme vous le savez, aucune disposition législative n'autorise nos fonctionnaires à prendre en considération des demandes de résidence permanente faites par des particuliers vivant au Canada. Néanmoins, le Ministère a soigneusement réexaminé le cas de votre client pour voir s'il n'y aurait pas lieu de déroger au Règlement sur l'immigration. Malheureusement, nous n'avons trouvé dans son dossier aucun motif suffisant pour ce faire. Par conséquent, s'il ne quitte pas le Canada comme on le lui a demandé, il sera prié de comparaître devant un arbitre chargé d'examiner son droit de séjourner en ce pays. A l'audi-

introduce evidence not previously submitted or not previously taken into account by the examining officer.

In view of your interest in this particular case, I regret that I cannot forward a more favourable reply.

The applicant was still in the country on January 9, 1979. He was then examined by an immigration officer as a person seeking admission to Canada as an immigrant. The immigration officer formed the view that the applicant could not be admitted and reported him pursuant to section 20 of the *Immigration Act, 1976*. That report led to the inquiry which culminated in the exclusion order against which this section 28 application is directed.

The main argument made on behalf of the applicant was that the section 20 report, the inquiry and the exclusion order had all been made on a false assumption, namely, that he was, on January 9, 1979, a person seeking to come into Canada as an immigrant. His counsel argued that he was not such a person since, at that time, he was already in Canada where he had lived continuously for more than three years.

During his argument, counsel for the respondent conceded, as I understood him,

(a) that the section 20 report, the inquiry and the exclusion order were invalid unless, at the time of the section 20 report, the applicant either was in fact, or was deemed by law to be, a person seeking to come into Canada; and

(b) that, at that time, the applicant was not in fact a person seeking to come into Canada.

Counsel submitted, however, that the applicant was, at the relevant time, deemed by law to be seeking admission into Canada and that he could, for that reason, be reported under section 20. Counsel said that the applicant had, when he had applied for permanent residence, on July 8, 1977, reported pursuant to section 7(3) of the *Immigration Act of 1952* [R.S.C. 1970, c. I-2] and had then become, by virtue of that provision, a person

tion, il a le droit de se faire assister par un conseiller juridique et d'apporter les éléments de preuve qui n'ont pas été produits auparavant ou dont l'agent d'immigration n'avait pas été saisi.

Étant donné toute l'attention que vous apportez à ce cas particulier, nous regrettons infiniment de ne pas pouvoir satisfaire à cette demande.

Le 9 janvier 1979, le requérant était encore au pays. Il fut alors examiné par un agent d'immigration comme s'il était une personne désireuse d'être admise au Canada en tant qu'immigrant. L'agent d'immigration a émis l'avis que le requérant ne pouvait être admis et a signalé son cas dans un rapport conformément à l'article 20 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Par suite de ce rapport, une enquête a été menée. Celle-ci a abouti à l'ordonnance d'exclusion que la présente demande déposée en vertu de l'article 28 vise à faire annuler.

L'avocat du requérant soutient principalement que le rapport rédigé en vertu de l'article 20, ainsi que l'enquête et l'ordonnance d'exclusion reposent tous sur la fausse supposition selon laquelle, le 9 janvier 1979, le requérant était une personne désireuse d'être admise au Canada en tant qu'immigrant. L'avocat affirme que telle n'était pas la situation du requérant puisque, à ce moment, il était déjà au Canada où il avait vécu depuis plus de trois ans.

Si je le comprends bien, l'avocat de l'intimé a admis au cours de sa plaidoirie que:

a) le rapport rédigé en vertu de l'article 20, ainsi que l'enquête et l'ordonnance d'exclusion sont entachés de nullité, à moins qu'à l'époque de la rédaction du rapport, le requérant ne fût en fait une personne désireuse d'être admise au Canada ou ne fût, en droit, considéré comme telle;

b) à cette époque, le requérant n'était pas en fait une personne désireuse d'être admise au Canada.

Toutefois, selon la prétention de l'avocat de l'intimé, le requérant était, en droit, considéré à cette époque comme une personne désireuse d'être admise au Canada et que, pour cette raison, il pouvait être signalé dans un rapport écrit sous le régime de l'article 20. Selon l'avocat, le requérant avait, lorsqu'il a présenté sa demande de résidence permanente le 8 juillet 1977, fait état de sa situation comme l'exige l'article 7(3) de la *Loi sur*

“deemed to be a person seeking admission to Canada.”¹ True, that provision had already been repealed at the time of the applicant's examination by the immigration officer who reported him under section 20 on January 9, 1979,² however counsel argued that, in spite of that repeal, the applicant continued, by virtue of section 35 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23,³ to be a person deemed to be seeking admission to Canada.

I cannot help but observe that it is at least doubtful that the applicant ever reported pursuant to section 7(3) of the Act of 1952 when he applied for permanent residence on July 8, 1977. At that time, ten days had elapsed since the expiry of the applicant's status and, perhaps for that reason, the immigration authorities do not seem (according to

¹ Section 7(3) of the *Immigration Act* of 1952 reads as follows:

7. ...

(3) Where any person who entered Canada as a non-immigrant ceases to be a non-immigrant or to be in the particular class in which he was admitted as a non-immigrant and, in either case, remains in Canada, he shall forthwith report such facts to the nearest immigration officer and present himself for examination at such place and time as he may be directed and shall, for the purposes of the examination and all other purposes under this Act, be deemed to be a person seeking admission to Canada.

² The *Immigration Act* of 1952 was repealed on April 10, 1978.

³ Section 35 of the *Interpretation Act* reads in part as follows:

35. Where an enactment is repealed in whole or in part, the repeal does not

(b) affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder;

(c) affect any right, privilege, obligation or liability acquired, accrued, accruing or incurred under the enactment so repealed;

(e) affect any investigation, legal proceeding or remedy in respect of any such right, privilege, obligation, liability, penalty, forfeiture or punishment

and an investigation, legal proceeding or remedy as described in paragraph (e) may be instituted, continued or enforced, and the penalty, forfeiture or punishment may be imposed as if the enactment had not been so repealed.

l'immigration de 1952, [S.R.C. 1970, c. I-2] de sorte qu'il était alors devenu, en vertu des termes mêmes de cette disposition, une personne réputée être «une personne qui cherche à être admise au Canada.»¹ Il est vrai que cette disposition avait été déjà abrogée² au moment de l'examen du requérant par l'agent d'immigration qui a signalé ce dernier, conformément à l'article 20, dans un rapport en date du 9 janvier 1979. L'avocat a toutefois soutenu que, malgré cette abrogation, le requérant était toujours, en vertu de l'article 35 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23³, réputé une personne qui cherche à être admise au Canada.

Je ne peux m'empêcher de faire remarquer qu'on ne sait pas si le requérant a vraiment fait état de sa situation conformément à l'article 7(3) de la Loi de 1952, lorsqu'il a présenté sa demande de résidence permanente le 8 juillet 1977. A cette date, à peine dix jours s'étaient écoulés depuis l'expiration de sa dernière prolongation de séjour;

¹ L'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* de 1952 se lit comme suit:

7. ...

(3) Lorsqu'une personne qui est entrée au Canada en qualité de non-immigrant cesse d'être un non-immigrant ou d'appartenir à la catégorie particulière dans laquelle elle a été admise à ce titre et, dans l'un ou l'autre cas, demeure au Canada, elle doit immédiatement signaler ces faits au fonctionnaire à l'immigration le plus rapproché et se présenter pour examen au lieu et au temps qui lui sont indiqués, et elle est réputée, pour les objets de l'examen et à toutes autres fins de la présente loi, une personne qui cherche à être admise au Canada.

² La *Loi sur l'immigration* de 1952 a été abrogée le 10 avril 1978.

³ Voici un extrait de l'article 35 de la *Loi d'interprétation*:

35. Lorsqu'un texte législatif est abrogé en tout ou en partie, l'abrogation

b) n'atteint ni l'application antérieure du texte législatif ainsi abrogé ni une chose dûment faite ou subie sous son régime;

c) n'a pas d'effet sur quelque droit, privilège, obligation ou responsabilité acquis, né, naissant ou encouru sous le régime du texte législatif ainsi abrogé;

e) n'a pas d'effet sur une enquête, une procédure judiciaire ou un recours concernant de semblables droit, privilège, obligation, responsabilité, peine, confiscation ou punition;

et une enquête, une procédure judiciaire ou un recours prévu à l'alinéa e) peut être commencé, continué ou mis à exécution, et la peine, la confiscation ou la punition peut être infligée comme si le texte législatif n'avait pas été ainsi abrogé.

the record) to have treated him as having reported under section 7(3) until it was decided to examine him on January 9, 1979. However that may be, assuming that the applicant, by virtue of section 7(3) of the Act of 1952, was deemed to be, on July 7, 1977, a person seeking admission to Canada, I am of the opinion that he did not continue, after the repeal of that section on April 10, 1978, to be deemed to be such a person. In my view, section 35 of the *Interpretation Act* has no application here because, under section 7(3), no right or privilege ever accrued to the applicant. It is common ground that the applicant never had the right to come into the country as an immigrant. The respondent's contention is that the applicant had nevertheless the right to be considered as an applicant. That so-called right is not, in my view, a right within the meaning of section 35 of the *Interpretation Act*. Section 7(3) of the *Immigration Act* of 1952 did not create any right in favour of the applicant; it merely deemed him, for the purpose of the Act, to be different from what he really was. That section having been repealed, the applicant simply remains what he really is and this, in my view, does not involve the abridgment or the impairment of any of his rights.

For these reasons, I would grant the application and set aside the exclusion order made against the applicant.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

SMITH D.J.: I concur in the foregoing reasons for judgment.

c'est peut-être pour cette raison que les fonctionnaires de l'immigration ne semblent pas (selon le dossier) l'avoir considéré comme une personne qui se serait signalée, comme l'exige l'article 7(3), avant que ne fût prise la décision d'examiner son cas le 9 janvier 1979. En tout état de cause, même si le requérant était, le 7 juillet 1977, réputé être en vertu de l'article 7(3) de la Loi de 1952, une personne qui cherche à être admise au Canada, je suis d'avis qu'il ne pouvait plus être réputé tel après l'abrogation de cet article le 10 avril 1978. A mon avis, l'article 35 de la *Loi d'interprétation* ne s'applique pas ici parce que, sous le régime de l'article 7(3), le requérant n'a jamais bénéficié d'aucun droit ou privilège. Les deux parties reconnaissent que le requérant n'a jamais eu le droit d'entrer au Canada comme immigrant. Toutefois, l'intimé prétend que le requérant était néanmoins en droit d'être considéré comme une personne ayant fait une demande d'admission au Canada. Ce prétendu droit n'est pas, à mon avis, un droit au sens de l'article 35 de la *Loi d'interprétation*. L'article 7(3) de la *Loi sur l'immigration* de 1952 n'a conféré aucun droit au requérant; il permettait simplement à ce dernier d'être réputé, aux fins de la Loi, autre que ce qu'il était réellement. Puisque cet article est maintenant abrogé, le requérant demeure simplement ce qu'il est réellement et cela, à mon avis, ne porte nullement atteinte, de quelque façon que ce soit, à aucun de ses droits.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande et d'annuler l'ordonnance d'exclusion prononcée contre le requérant.

g

* * *

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

* * *

h LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris à ces motifs de jugement.

T-3669-77

T-3669-77

Canadian Clyde Tube Forgings Limited (Plaintiff)**Canadian Clyde Tube Forgings Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, December 7; Ottawa, December 18, 1979.

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 7 décembre; Ottawa, 18 décembre 1979.

Income tax — Income calculation — Manufacturing or processing tax credit — Appeal from the disallowance of amounts paid to independent contractor resulting in reduced tax credit — Semi-finished product delivered to contractor for machining — Contractor supplied own machinery and work force — Contractor's operation carried on entirely in plaintiff's plant with no artificial barriers between areas of plant occupied by plaintiff and contractor — Whether or not the payments to the contractor are amounts "paid or payable . . . for . . . a service . . . that would normally be performed by an employee of the [plaintiff]" — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1 — Income Tax Regulations, SOR/73-495, s. 5202.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déduction d'impôt pour fabrication ou transformation — Appel contre le rejet de la déduction des sommes payées à un entrepreneur indépendant — Pièces semi-ouvrées confiées à un entrepreneur pour usinage — L'entrepreneur fournissait son propre outillage et la main-d'œuvre — Tous les travaux de l'entrepreneur sont accomplis dans l'usine de la demanderesse où aucune barrière artificielle ne sépare les zones occupées par celle-ci et les zones occupées par l'entrepreneur — Il échet d'examiner si les sommes payées à l'entrepreneur sont des montants «payés ou payables [relativement] . . . à un service . . . que rendrait ou accomplirait normalement un employé de la [demanderesse]» — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1 — Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5202.

INCOME tax appeal.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

e

AVOCATS:

P. F. Vineberg, Q.C. for plaintiff.
I. S. MacGregor for defendant.

P. F. Vineberg, c.r. pour la demanderesse.
I. S. MacGregor pour la défenderesse.

SOLICITORS:

f PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: The issue is whether payments made by the plaintiff to an independent contractor fall within the definition of "cost of labour" under section 5202 of the *Income Tax Regulations*, SOR/73-495. The plaintiff included the payments in computing the amount of its claim of a manufacturing or processing tax credit under section 125.1 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, for its 1973 taxation year. The Minister of National Revenue disallowed the inclusion of those payments and thereby reduced the credit from \$34,940 to \$5,497. The arithmetic is not in issue and it is not disputed that if the amount paid the

h LE JUGE MAHONEY: La question à trancher est de savoir si des paiements effectués par la demanderesse à un entrepreneur indépendant tombent sous la définition de l'expression «coût en main-d'œuvre» énoncée à l'article 5202 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/73-495. La demanderesse a inclus les paiements dans le calcul du montant de sa demande de déduction d'impôt pour fabrication ou transformation en vertu de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, pour son année d'imposition 1973. Le ministre du Revenu national a rejeté l'inclusion de ces paiements et réduit ainsi la

contractor is properly to be included in "cost of labour", the credit claimed by the plaintiff should be allowed.

The plaintiff is engaged in the manufacture and processing of special pipes and fittings for the refining industry. The entire operation is carried out in the plaintiff's plant into which it receives semi-finished fittings and flanges. The semi-finished items are delivered by the plaintiff to the contractor for machining. They are then returned to the plaintiff for finishing, such as painting, and are stocked there and shipped from there to customers. The contractor supplies the necessary machines and tools, employs the machinists and is paid at agreed piece rates. The machinery is all located in the plaintiff's plant and the contractor's employees do all their work there. To any observer, the entire operation, from receiving to shipping, would appear to be a single, integrated process. There are no artificial physical barriers between the areas of the plant occupied by the plaintiff and the contractor nor superfluous segregation of the employees of one from those of the other. This *modus operandi* was adopted when the plant was established in 1960 and continues today.

Section 5202 defines "cost of labour" as:

... an amount equal to the aggregate of

- (a) the salaries and wages paid or payable during the year to all employees of the corporation for services performed during the year, and
- (b) all other amounts each of which is an amount paid or payable during the year for the performance during the year, by any person other than an employee of the corporation, of functions relating to
 - (i) the management or administration of the corporation,
 - (ii) scientific research as defined in section 2900, or
 - (iii) a service or function that would normally be performed by an employee of the corporation,

Certain immaterial exclusions follow.

The question is whether the payments to the contractor are amounts "paid or payable ... for ... a service ... that would normally be performed

déduction de \$34,940 à \$5,497. Le calcul lui-même n'est pas en cause et il n'est pas contesté que si le montant payé à l'entrepreneur peut être à bon droit inclus dans le «coût en main-d'œuvre», la déduction réclamée par la demanderesse devrait alors être admise.

La demanderesse fabrique et transforme de la tuyauterie et des pièces spéciales utilisées dans l'industrie du raffinage. L'ensemble des opérations s'effectue dans l'usine de la demanderesse où elle reçoit des raccords et des brides semi-ouvrés qu'elle confie à un entrepreneur pour usinage. Celui-ci les retourne ensuite à la demanderesse pour le finissage (p. ex. la peinture). Ces articles sont ensuite stockés sur place d'où ils seront expédiés aux clients. L'entrepreneur fournit les machines et l'outillage nécessaires, emploie les opérateurs et touche un salaire aux pièces selon le taux convenu. L'outillage est entièrement situé dans l'usine de la demanderesse et les ouvriers de l'entrepreneur y accomplissent tous leurs travaux. A tout observateur, le processus dans son ensemble, de la réception à l'expédition, apparaît comme unique et intégré. Il n'y a pas de barrière physique artificielle entre les zones de l'usine occupées par la demanderesse et celles occupées par l'entrepreneur, ni de ségrégation superflue entre les employés de l'un ou de l'autre. Ce *modus operandi* a été adopté lorsque l'usine a été établie en 1960 et se poursuit à ce jour.

L'article 5202 définit ainsi le «coût en main-d'œuvre»:

g ... un montant égal au total

- a) des traitements et salaires payés ou payables pendant l'année à tous les employés de la corporation pour des services rendus pendant l'année, et
- b) de toutes les autres sommes dont chacune constitue une somme payée ou payable pendant l'année pour l'exécution pendant l'année, par toute personne autre qu'un employé de la corporation, de fonctions relatives
 - (i) à la gestion ou à l'administration de la corporation;
 - (ii) à la recherche scientifique suivant la définition qu'en donne l'article 2900, ou
 - (iii) à un service ou à une fonction que rendrait ou accomplirait normalement un employé de la corporation,

Viennent ensuite certaines exclusions non pertinentes en l'espèce.

La question est de savoir si les paiements à l'entrepreneur sont des montants «payés ou payables [relativement] ... à un service ... que ren-

by an employee of the [plaintiff]". The argument turned on the construction to be given subparagraph (b)(iii) of the definition and, particularly, the meaning of the word "normally".

The service or function performed by the contractor is clearly a necessary service or function in the course of the plaintiff's manufacturing and processing operation. The contracting of the performance of that service or function to an independent contractor by the plaintiff is, on the evidence, unique. It is normal for a corporation carrying on such an operation to carry it on in its entirety and the service or function performed by the contractor for the plaintiff is a service or function normally performed by employees of such corporation. It is not, however, a service or function normally performed by the plaintiff's employees. The plaintiff normally engages the contractor, rather than its own employees, to perform that service or function. Indeed, its own employees have never, before, during or since its 1973 taxation year, performed that service or function.

Nothing in the related provisions of the Act or Regulations leads me to conclude that the pertinent words of the definition of the "cost of labour" are to be interpreted otherwise than in their plain English sense. The adverb "normally" appears clearly to relate to the *modus operandi* of the manufacturer and processor claiming inclusion of the particular outlay in its costs of labour. Put briefly, it is subjective not objective normalcy that is determinative of whether the amount paid or payable is properly a "cost of labour".

The action is dismissed with costs.

draît ou accomplirait normalement un employé de la [demanderesse]». Le litige est donc axé sur l'interprétation à donner au sous-alinéa b)(iii) de la définition et notamment sur le sens du mot

a «normalement».

Le service ou la fonction qu'exécute l'entrepreneur en l'espèce est nettement un service ou une fonction nécessaire au processus de fabrication et de transformation effectué par la demanderesse. Le fait de confier, par contrat, l'exécution de ce service ou de cette fonction à un entrepreneur indépendant est, d'après la preuve, de caractère unique. Il est normal pour une corporation de mener elle-même à terme toutes ses opérations, de sorte que le service ou la fonction exécutée par l'entrepreneur pour le compte de la demanderesse est un service ou une fonction qui serait normalement exécutée par les employés de cette dernière. Toutefois, il ne s'agit en l'espèce ni d'un service ni d'une fonction normalement exécutée par les employés de la demanderesse. Cette dernière engage normalement l'entrepreneur, plutôt que ses propres employés, pour rendre ce service ou accomplir cette fonction. En fait, ses propres employés n'ont jamais, avant, pendant ou depuis son année d'imposition 1973, rendu ce service ou accompli cette fonction.

Rien dans les dispositions connexes de la Loi ou des Règlements ne m'amène à conclure que les mots pertinents de la définition de l'expression «coût en main-d'œuvre» puissent être interprétés autrement que dans leur sens courant. L'adverbe «normalement» paraît clairement se rapporter au *modus operandi* du fabricant et transformateur qui réclame l'inclusion d'une dépense spécifique dans son coût en main-d'œuvre. En bref, c'est une vue subjective et non objective de la normalité qui détermine si le montant payé ou payable peut effectivement être inclus dans le «coût en main-d'œuvre».

L'action est rejetée avec dépens.

<p>T-1140-78</p> <p>Lawrence Pawis (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (Defendant)</p>	<p>T-1140-78</p> <p>Lawrence Pawis (Demandeur)</p> <p>c.</p> <p>^a La Reine (Défenderesse)</p>
<p>T-2095-78</p> <p>Godfrey McGregor (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (Defendant)</p>	<p>T-2095-78</p> <p>Godfrey McGregor (Demandeur)</p> <p>^b c.</p> <p>La Reine (Défenderesse)</p>
<p>T-2096-78</p> <p>Eli McGregor (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (Defendant)</p>	<p>T-2096-78</p> <p>^c Eli McGregor (Demandeur)</p> <p>c.</p> <p>La Reine (Défenderesse)</p>
<p>T-1526-78</p> <p>Clarence E. Boyer (Plaintiff)</p> <p>v.</p> <p>The Queen (Defendant)</p> <p>Trial Division, Marceau J.—Ottawa, June 5, 6 and July 20, 1979.</p> <p><i>Crown — Indians — Contract — Treaty — Breach of contract and breach of trust obligations — Tort — Negligent misrepresentation — Plaintiffs, all registered Indians and residents of reserves, convicted separately under Ontario Fishery Regulations of various offences that occurred while fishing for food at usual places using customary methods — Alleged that a right, granted by Treaty, had been taken away — Damages sought — Whether or not Crown had breached its contractual obligations undertaken by Treaty — Whether or not Crown had failed to perform trust obligations concerning privileges granted the Ojibway people and undertaken by Treaty — Whether or not Crown's authorized representatives had made negligent misrepresentation acted on by plaintiffs to their detriment — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14 — Ontario Fishery Regulations, SOR/63-157, ss. 4(5), 12(1) — The Limitations Act, R.S.O. 1970, c. 246.</i></p> <p>Each plaintiff is a registered member of an Ojibway Band and a resident of an Indian reservation. During the years 1975 and 1977, at different dates and places, each plaintiff was apprehended, charged and convicted under various sections of the <i>Ontario Fishery Regulations</i>. At the time of their various offences, plaintiffs were fishing for food for themselves and other members of their respective Bands, at a place where they had often fished in the past and in a manner which was</p>	<p>T-1526-78</p> <p>^d Clarence E. Boyer (Demandeur)</p> <p>c.</p> <p>La Reine (Défenderesse)</p> <p>^e Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, 5, 6 juin et 20 juillet 1979.</p> <p><i>Couronne — Indiens — Contrat — Traité — Bris de contrat et violation d'obligations fiduciaires — Délit civil — Fausses déclarations faites imprudemment — Les demandeurs, qui sont tous des Indiens enregistrés et résidents de réserves, ont été séparément déclarés coupables, par application du Règlement de pêche de l'Ontario, de diverses infractions commises pendant qu'ils pêchaient pour leur propre subsistance, en des lieux où ils avaient souvent pêché par le passé et d'une manière qui leur était coutumière — Ils soutiennent qu'ils ont été dépouillés d'un droit accordé par Traité — Dommages-intérêts réclamés — Il échet d'examiner si la Couronne a violé les obligations contractuelles découlant du traité — Il échet d'examiner si la Couronne n'a pas observé ses obligations fiduciaires concernant le privilège accordé aux Ojibways, obligations qu'elle avait contractées par Traité — Il échet d'examiner si les mandataires autorisés de la Couronne ont fait imprudemment des fausses déclarations à la suite desquelles les demandeurs ont agi à leur détriment — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14 — Règlement de pêche de l'Ontario, DORS/63-157, art. 4(5), 12(1) — The Limitations Act, S.R.O. 1970, c. 246.</i></p> <p>Chacun des demandeurs est un membre enregistré d'une bande Ojibway et résident d'une réserve indienne. Au cours des années 1975 et 1977, à différents moments et en différents lieux, ils ont été arrêtés, appréhendés et déclarés coupables en vertu de divers articles du <i>Règlement de pêche de l'Ontario</i>. Au moment de leurs infractions, les demandeurs pêchaient pour leur propre subsistance et pour celle des autres membres de leurs bandes respectives, en des lieux où ils avaient souvent</p>

customary to them. They thought that they had always had the right to fish where they were and as they pleased. Their convictions convinced them that that right had been taken away from them. Plaintiffs claim that the Crown breached the contractual obligations that it had undertaken in the Lake-Huron Treaty of 1850 by enacting the *Ontario Fishery Regulations* without exempting the Ojibway Indians from their application. Plaintiffs also contend that the Crown failed to perform the trust obligations, respecting the privilege granted the Ojibway Indian people, that it had taken upon itself in the Treaty. Lastly, plaintiffs allege negligent misrepresentation on the part of the Crown in that plaintiffs acted to their detriment on statements made by authorized representatives of the Crown.

Held, the action is dismissed. The wording of the Treaty does not import any intention that there be unrestricted rights and perpetuity to fish regardless of the laws regulating the means of hunting and fishing. The Crown could not legally bind itself in 1850 not to enact legislation regulating methods of fishing; the promises made in the Treaty so far as they were intended to have effect in a legal sense and in a legal context could not be made otherwise than subject to possible future regulations. The Crown did not undertake an obligation in the Lake-Huron Treaty to keep the privilege of hunting and fishing granted the Indians immune from any general regulations governing the exercise of those activities. The legal enactment by Parliament of a particular piece of legislation cannot give rise to an action for damages against the Crown for breach of contract. Even if the Crown were liable for a breach of this contract, the plaintiffs do not have status, individually and personally, to obtain the relief sought for the Treaty, by its terms, is made with the Ojibway people collectively. Then, too, the Court cannot entertain an action whose cause occurred as far back as 1868 when the first *The Fisheries Act* was enacted, or 1889 when the first *Ontario Fishery Regulations* were made. The allegation that the cause of action arose when plaintiffs were apprehended by the fishery officer, charged and convicted and therefore was within the time limited by law is not accepted by the Court. The prerequisites for the existence of a proper trust that may be the subject-matter of an action before a court do not exist. There is no subject-matter here capable of being "held" or "administered" by a trustee for the benefit of a beneficiary. The Crown did not take upon itself a trust obligation in the technical sense by entering into the Lake-Huron Treaty. The actions cannot succeed on the basis of negligent misrepresentation. The statements by a former Minister of Indian Affairs concerning recognition of lawful obligations imposed on the Crown and on which plaintiffs claim to have relied to their detriment were not misrepresentation, and were not inaccurate and misleading. They could not be taken as overriding a legislation that had been in existence for so long, and they could not be construed as inducing the Indians to disobey the law.

Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association [1977] 2 W.L.R. 901, considered. *M. A. Hanna Co. v. The Provincial Bank of Canada* [1935] S.C.R. 144, considered.

pêché par le passé et d'une manière qui leur était coutumière. Ils estimaient qu'ils avaient toujours eu le droit de pêcher là où ils se trouvaient et comme bon leur semblait. Le fait d'avoir été condamnés leur apporta la conviction qu'ils avaient été dépouillés de ce droit. Les demandeurs soutiennent qu'en adoptant le *a Règlement de pêche de l'Ontario* sans en exclure les Ojibways, la Couronne a violé les obligations contractuelles qu'elle avait assumées aux termes du Traité de 1850 du lac Huron. Les demandeurs soutiennent également que par ce traité, la Couronne a contracté des obligations fiduciaires portant sur le privilège accordé aux Ojibways, obligations qu'elle n'a pas observées. Les demandeurs invoquent enfin les représentations fausses faites imprudemment par la Couronne et soutiennent qu'ils ont agi à leur détriment par suite de déclarations faites par des mandataires autorisés de la Couronne.

Arrêt: l'action est rejetée. Le texte du Traité ne traduit aucune intention d'accorder des droits de pêche illimités et perpétuels, non susceptibles d'être affectés par aucune loi générale réglementant la façon de chasser et de pêcher. La Couronne ne pouvait légalement s'engager en 1850 à ne pas réglementer les méthodes de pêche, les promesses consignées par le Traité, dans la mesure où elles étaient destinées à produire des effets juridiques, dans un contexte de droit, ne pouvaient également être faites que sous réserve de la possibilité de règlements éventuels. Par le Traité du lac Huron, la Couronne n'a pas souscrit l'obligation de soustraire le privilège de chasse et de pêche accordé aux Indiens à toute réglementation générale pouvant affecter son exercice. L'adoption valide par le Parlement d'une disposition législative quelconque ne peut donner ouverture à un recours en dommages-intérêts contre la Couronne pour bris de contrat. Même si la Couronne avait été responsable de bris de contrat, les demandeurs n'auraient pas eu droit, à titre individuel et personnel, à la réparation qu'ils réclament car le traité, selon ses termes mêmes, a été conclu avec le peuple Ojibway collectivement. D'autre part, la Cour ne peut pas connaître aujourd'hui d'une action dont la cause remonterait aussi loin en arrière que 1868, année où le premier *Acte des pêcheries* a été adopté, ou encore que 1889, année où le premier *Règlement de pêche de l'Ontario* a été promulgué. La Cour n'accepte pas la prétention selon laquelle la cause d'action s'est produite au moment où les demandeurs ont été *b* appréhendés par le garde-pêche, puis traduits en justice et finalement condamnés. Il est impossible de retracer en l'espèce les éléments requis pour l'existence d'une véritable fiducie susceptible de faire l'objet d'une action en justice. Il n'y a en l'espèce aucun bien susceptible d'être «tenu» ou «géré» par un fiduciaire au profit d'un bénéficiaire. En signant le *c* Traité du lac Huron, la Couronne n'a pas assumé une obligation fiduciaire au sens technique du terme. Les actions n'ont aucune chance de succès sur la base des déclarations trompeuses faites imprudemment. Les déclarations faites par un ancien ministre des Affaires indiennes à propos de la reconnaissance des obligations légitimes imposées à la Couronne et auxquelles *d* les demandeurs se seraient fiés à leur détriment, n'étaient pas des déclarations trompeuses; elles n'étaient ni fausses ni susceptibles d'induire en erreur. Elles ne pouvaient être prises comme surpassant une législation en vigueur depuis longtemps, et elles n'ont pas été faites avec l'intention d'inciter les Indiens à désobéir aux lois.

Arrêts examinés: *Government of Malaysia c. Selangor Pilot Association* [1977] 2 W.L.R. 901; *M. A. Hanna Co. c. Banque Provinciale du Canada* [1935] R.C.S. 144; *Le*

Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario [1897] A.C. 199, considered. *Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1881-82) 7 App. Cas. 619, considered.

ACTION.

COUNSEL:

J. D. Richard, Q.C., Paul Williams and Lynn Harnden for plaintiffs.

E. A. Bowie and M. A. Kelen for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: These four actions were heard together, on common evidence. Not only are they related, they are identical as to their significant facts (which are uncontested), the legal issues involved (breach of contract, breach of trust, negligent misrepresentations) and the reliefs sought (general, special and punitive damages).

Each plaintiff is an Ojibway Indian, a registered member of a Band of Ojibways and a resident of an Indian reservation. Lawrence Pawis belongs to the Shawanaga Band and lives on the Shawanaga Reserve; Clarence E. Boyer is a Mississauga Band member and resides on the Mississauga #8 Reserve; Eli and Godfrey McGregor, uncle and nephew, are both of the Whitefish River Band and both reside on the Whitefish River Reserve.

During the years 1975 and 1977, at different dates and places, the four plaintiffs went through similar unfortunate experiences. While fishing on the waters bordering their respective Reserves, they were apprehended by fishery officers and charged under various sections of the *Ontario Fishery Regulations*, SOR/63-157 enacted pursuant to the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14. They were later convicted by a provincial court, their equipment was confiscated and they were

procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario [1897] A.C. 199; *Kinloch c. The Secretary of State for India in Council* (1881-82) 7 App. Cas. 619.

a ACTION.

AVOCATS:

J. D. Richard, c.r., Paul Williams et Lynn Harnden pour les demandeurs.

E. A. Bowie et M. A. Kelen pour la défenderesse.

PROCURÉURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

d *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE MARCEAU: Ces quatre actions ont été entendues ensemble, sur preuve commune. Non seulement sont-elles étroitement liées, elles sont e identiques quant aux faits pertinents sur lesquels elles se fondent (qui ne sont pas contestés), aux points de droit qu'elles soulèvent (bris de contrat, abus de confiance, déclarations trompeuses), aux conclusions qu'elles recherchent (dommages-intérêts généraux, spéciaux et punitifs).

Chacun des demandeurs est un Indien Ojibway, membre enregistré d'une bande reconnue et résident d'une réserve indienne. Lawrence Pawis appartient à la bande Shawanaga et habite la réserve du même nom; Clarence E. Boyer est un membre de la bande Mississauga et habite la réserve Mississauga n° 8; Eli McGregor et son neveu Godfrey appartiennent tous deux à la bande h Whitefish River et ils habitent la réserve Whitefish River.

Au cours des années 1975 et 1977, à différents moments et en différents lieux, les quatre demandeurs connurent la même mésaventure. Pendant qu'ils pêchaient dans les eaux avoisinant leurs réserves respectives, ils furent arrêtés par des gardes-pêche et appréhendés en vertu de divers articles du *Règlement de pêche de l'Ontario*, DORS/63-157 adopté sous l'autorité de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14. Ils furent par la suite reconnus coupables par une Cour provin-

fined. Pawis had breached subsection 4(5) of the said Regulations by fishing yellow pickerel with a spear during a closed season, while the others had contravened subsection 12(1) by using a gill net without the authority of a licence. At the time of their offences, the plaintiffs were fishing for food for themselves and other members of their respective bands, at a place where they had often fished in the past and in a manner which was customary to them. Of course, the experience was determinative for each of them: since their convictions, the plaintiffs have abided by the Regulations.

The plaintiffs, however, did not see fit to leave things as they stood. They thought that they had always had the right to fish where they were and as they pleased. Their convictions under the *Ontario Fishery Regulations* convinced them that that right had somehow been taken away from them. They decided to seek relief in Court and commenced the present proceedings by filing their respective statements of claim in March, April and May 1978.

The plaintiffs are not acting in a representative capacity nor are their actions class actions. Each one is individually and personally suing the defendant, Her Majesty the Queen in right of Canada, claiming for himself, general, special and punitive damages. The four actions are however based on the same alleged causes and the paragraphs relating thereto are identically framed in the four declarations. I think it proper to reproduce these paragraphs verbatim (with the numbering used in the Pawis and McGregor actions):

3. On the 9th day of September, 1850, at Sault Ste. Marie, in the Province of Canada, an agreement was entered into between the Honorable William Benjamin Robinson, of the one part, on behalf of Her Majesty the Queen, and Shinguaicouse Nebenaigoching, Keokouse, Mishequonga, Tagawinini, Shabokishick, Dokis, Ponekeosh, Windawtegowinini, Shawenakeshick, Namassin, Naoquagabo, Wabakekik, Kitchpossigun by Papasainse, Wagemaki, Pamequonaisheung, Chiefs; and John Bell, Paqwatchinini, Mashekyash, Idowekesis, Waquacomick, Ocheek, Metigomin, Watachewana, Minwawapenasse, Shenoquom, Oningegun, Panaissy, Papasainse, Ashewasega, Kageshewawetung, Shawonebin; and also Chief Maisquaso (also Chiefs Muckata, Mishoquet, and Mekis), and Mishoquetto and Asa Waswanay and Pawiss, principal men of the Ojibewa Indians, inhabiting and claiming the Eastern and

ciale, qui les a condamnés à une amende et à la confiscation de leur attirail de pêche. Pawis avait violé le paragraphe 4(5) dudit Règlement en pêchant le doré commun au dard et hors saison, tandis que les autres avaient violé le paragraphe 12(1) en utilisant sans licence des filets maillants. Au moment de leurs infractions, les demandeurs pêchaient pour leur propre subsistance et pour celle des autres membres de leurs bandes respectives, en des lieux où ils avaient souvent pêché par le passé et d'une manière qui leur était coutumière. Bien sûr l'expérience fut déterminante pour chacun d'eux: depuis leur condamnation, les demandeurs se sont conformés au Règlement.

Les demandeurs, cependant, n'ont pas cru bon de laisser les choses comme telles. Ils estimaient qu'ils avaient toujours eu le droit de pêcher là où ils se trouvaient et comme bon leur semblait. Le fait d'avoir été condamnés en vertu du *Règlement de pêche de l'Ontario* leur apporta la conviction qu'ils avaient de quelque façon été dépouillés de ce droit. Ils décidèrent donc de se pourvoir en justice, et intentèrent les présentes procédures en déposant leurs déclarations respectives en mars, en avril et en mai 1978.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'actions collectives. Chacun des demandeurs poursuit, à titre personnel, la défenderesse Sa Majesté la Reine du chef du Canada, et réclame pour lui-même des dommages-intérêts généraux, spéciaux et punitifs. Les quatre actions sont cependant fondées sur les mêmes motifs, et les paragraphes qui en font état sont libellés de même façon dans les quatre déclarations. Il y a lieu, je pense, de reproduire textuellement ces paragraphes (en utilisant le numérotage que l'on retrouve dans les actions Pawis et McGregor):

[TRANSDUCTION] 3. Le 9 septembre 1850, à Sault Sainte-Marie, dans la province du Canada, un traité a été signé, d'une part, par l'honorable William Benjamin Robinson représentant Sa Majesté la Reine et d'autre part, par les chefs Shinguaicouse Nebenaigoching, Keokouse, Mishequonga, Tagawinini, Shabokishick, Dokis, Ponekeosh, Windawtegowinini, Shawenakeshick, Namassin, Naoquagabo, Wabakekik, Kitchpossigun par Papasainse, Wagemaki, Pamequonaisheung; et John Bell, Paqwatchinini, Mashekyash, Idowekesis, Waquacomick, Ocheek, Metigomin, Watachewana, Minwawapenasse, Shenoquom, Oningegun, Panaissy, Papasainse, Ashewasega, Kageshewawetung, Shawonebin; et aussi par les chefs Maisquaso (Muckata, Mishoquet et Mekis) et par les chefs Mishoquetto et Asa Waswanay et Pawiss de la tribu Ojibewa, habitant et faisant valoir leurs droits sur les rives est et nord du lac Huron, de

Northern Shores of Lake Huron, from Pentanguishine to Sault Ste. Marie, and thence to Batchewanaung Bay, on the Northern Shore of Lake Superior; together with the Islands in the said Lakes, opposite to the Shores thereof, and inland to the Height of land which separates the Territory covered by the charter of the Honorable Hudson Bay Company from Canada; as well as all unconceded lands within the limits of Canada West to which they have any just claim, of the other part, which agreement expressly provided the following.

That for, and in consideration of the sum of two thousand pounds of good and lawful money of Upper Canada, to them in hand paid, and for the further perpetual annuity of six hundred pounds of like money, the same to be paid and delivered to the said Chiefs and their Tribes at a convenient season of each year, of which due notice will be given, at such places as may be appointed for that purpose, they the said Chiefs and Principal men, on behalf of their respective Tribes or Bands, do hereby fully, freely, and voluntarily surrender, cede, grant, and convey unto Her Majesty, her heirs and successors for ever, all their right, title, and interest to, and in the whole of, the territory above described, save and except the reservations set forth in the schedule hereunto annexed; which reservations shall be held and occupied by the said Chiefs and their Tribes in common, for their own use and benefit

And the said William Benjamin Robinson of the first part, on behalf of Her Majesty and the Government of this Province, hereby promises and agrees to make, or cause to be made, the payments as before mentioned; and further to allow the said Chiefs and their Tribes the full and free privilege to hunt over the Territory now ceded by them, and to fish in the waters thereof, as they have heretofore been in the habit of doing; . . .

4. The Honourable William B. Robinson, signatory to said Treaty on behalf of Her Majesty the Queen, submitted a report to the Honourable Colonel Bruce, Superintendent-General of Indian Affairs dated September 24, 1850, wherein it was stated:

In allowing the Indians to retain reservations of land for their own use I was governed by the fact that they in most cases asked for such tracts as they had heretofore been in the habit of using for purposes of residence and cultivation, and by securing these to them and the right of hunting and fishing over the ceded territory, they cannot say that the Government takes from their usual means of subsistence and therefore have no claims for support, which they no doubt would have preferred, had this not been done.

6. The Agreement or the Treaty entered into on September 9, 1850, and referred to in paragraph 3 herein is binding on the Crown.

7. The Agreement or the Treaty dated September 9, 1850, and referred to in paragraph 3 herein has not been repudiated or renegotiated by the Crown.

8. The Crown, through Ministers of the Crown, has on a number of occasions recognized the lawful obligations imposed on the Crown by treaties entered into with the Indian people such as the one set out in paragraph 3 herein.

Pentanguishine à Sault Sainte-Marie, et de là, jusqu'à Batchewanaung Bay située sur la rive nord du lac Supérieur; y compris les îles desdits lacs et faisant face aux rives susmentionnées, et les terres de l'intérieur jusqu'à l'arête qui sépare le territoire régi par la charte de la compagnie de la Baie d'Hudson du Canada; de même que toutes les terres non concédées et situées dans les limites de la partie ouest de la Province du Canada et sur lesquelles ils pouvaient faire valoir un titre légitime; lequel traité prévoyait expressément ce qui suit:

Que moyennant la somme de deux mille livres en monnaie légale du Haut-Canada qui leur est versée en mains propres, ainsi qu'une rente perpétuelle de six cents livres de la même monnaie devant être versée et remise auxdits chefs et à leurs tribus annuellement à la saison jugée convenable dont il sera dûment donné avis aux lieux qui peuvent être fixés à cette fin, lesdits chefs, au nom de leurs tribus ou bandes respectives, par les présentes cèdent librement, intégralement et à jamais à Sa Majesté, à ses héritiers et successeurs, tous leurs droits, titres et intérêts sur la totalité du territoire susmentionné, excepté les réserves énumérées à l'annexe des présentes, lesquelles seront tenues et occupées en commun par lesdits chefs et leurs tribus pour leur propre usage.

Et ledit William Benjamin Robinson, partie de première part, au nom de Sa Majesté et du gouvernement de cette province s'engage par les présentes à verser, lui-même ou par personne interposée, les sommes susmentionnées; et en outre, à accorder auxdits chefs et à leurs tribus la pleine et libre jouissance du privilège de chasse sur le territoire cédé par les présentes ainsi que du privilège de pêche dans les eaux de ce territoire selon leur habitude; . . .

4. L'honorable William B. Robinson, signataire dudit traité au nom de Sa Majesté la Reine, a soumis à l'honorable Colonel Bruce, surintendant général des affaires indiennes, un rapport en date du 24 septembre 1850 dans lequel il a déclaré ce qui suit:

En accordant aux Indiens le privilège de conserver leurs réserves à leur propre usage, je me suis guidé sur le fait que dans la plupart des cas, les terres qu'ils réclamaient étaient celles qu'ils avaient habitées et cultivées par le passé, et l'octroi du droit de chasse et de pêche sur le territoire cédé les prive de la possibilité de dire que le gouvernement leur retire les moyens de subsistance habituelle. De ce fait, ils n'ont aucune obligation alimentaire à faire valoir, ce que sans doute ils auraient préféré dans le cas contraire.

6. La Couronne est liée par l'accord ou le traité signé le 9 septembre 1850 et mentionné à l'alinéa 3 des présentes.

7. La Couronne n'a pas répudié ou renégoié l'accord ou le traité du 9 septembre 1850, mentionné à l'alinéa 3 des présentes.

8. La Couronne, par la voix de ses Ministres, a reconnu en maintes occasions les obligations légales que lui imposaient les traités conclus avec le peuple indien, tel celui mentionné à l'alinéa 3 des présentes.

9. On or about the 8th day of August, 1973, the then Minister of Indian Affairs and Northern Development published the following statement in Ottawa:

Many Indian groups in Canada have a relationship with the Federal Government which is symbolized in Treaties entered into by those people with the Crown in historic times. As the Government pledged some years ago, lawful obligations must be recognized. This remains the basis of Government policy.

10. On or about January 21, 1976, the then Minister of Indian Affairs and Northern Development in a letter to Chief Flora Tabobondung of Parry Island Indian Band in reply to a petition presented to His Excellency the Governor General by 15 Indian Chiefs from the Lake Huron area stated as follows:

While the Federal Government's policy is to honour the spirit and the letter of all its treaty obligations towards the Indian people, we have concluded that we cannot open the treaties to renegotiation.

15. By enacting the Ontario Fishery Regulations under the Fisheries Act, the Crown breached and contravened treaty and contractual obligations which were solemnly undertaken and entered into in the Lake Huron Treaty of 1850 referred to in paragraph 3 herein.

16. The Plaintiff has suffered damage resulting from the interference with his right of fishing by reason of the actions of the Crown.

17. The Plaintiff relied to his detriment on the statements made by the authorized representatives of the Crown set out in Paragraphs 8, 9 and 10.

18. The actions by the Crown constitute a breach of the contractual and trust obligations toward the Ojibway people solemnly undertaken in the Lake Huron Treaty of 1850.

Before embarking upon an analysis of the claims, I wish to repeat here what I had occasion to say in open Court at the closing of the hearing, however obvious it may be. This is a Court of law. As a Judge of this Court, I am not called upon to pass judgment on the legitimacy of the Indian people's grievances as these have been lately so often formulated. I must leave to others the task to deal properly and fairly with the so-called Indian cause in all its political and social aspects. The question for me today is not whether the Indians have been unfairly treated; it is whether, on the facts herein alleged, judicial redress can be had against the Federal Crown. My responsibility is strictly to dispose of the four actions as they stand and to do so I cannot go beyond asking whether there is a legal and enforceable obligation on the

9. Le 8 août 1973 ou vers cette date, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de l'époque a publié à Ottawa la déclaration suivante:

De nombreux groupes indiens ont avec le gouvernement fédéral des relations dont on trouve un symbole dans les traités qu'ils ont conclus avec la Couronne au cours de l'histoire. Comme le gouvernement s'y est engagé il y a quelques années dans le cas des revendications et des traités des Indiens, il faut reconnaître les droits légitimes des Indiens. Tel est encore le fondement de la politique du gouvernement.

10. Le 21 janvier 1976 ou vers cette date, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de l'époque, a déclaré dans une lettre adressée au chef Flora Tabobondung de la bande de Parry Island, en réponse à une requête présentée à Son Excellence le Gouverneur général par 15 chefs indiens de la région du lac Huron, ce qui suit:

Bien que le gouvernement fédéral ait pour politique de respecter l'esprit et la lettre de toutes les obligations que lui imposent les traités conclus avec les Indiens, nous avons conclu que nous ne pouvons pas envisager une renégociation de ces traités.

15. En adoptant le Règlement de pêche de l'Ontario en application de la Loi sur les pêcheries, la Couronne a violé les obligations qu'elle avait solennellement contractées par le traité de 1850 du lac Huron, supra.

16. Le demandeur a subi un préjudice du fait que son droit de pêche a été entravé par les agissements de la Couronne.

17. Le demandeur a cru, à son propre dam, aux déclarations faites par les mandataires de la Couronne, lesquelles sont évoquées aux paragraphes 8, 9 et 10.

18. Les agissements de la Couronne constituent une rupture de contrat et un abus de confiance, en violation des obligations solennellement contractées envers le peuple Ojibway aux termes du traité de 1850 du lac Huron.

Avant d'aborder l'analyse des réclamations, je tiens à répéter ce que j'ai dit à l'audience, à la clôture de l'audition, aussi évident que cela soit. Cette Cour est une cour de justice. En ma qualité de juge près de cette cour de justice, je n'ai pas à me prononcer sur le bien-fondé des griefs des Indiens, tels qu'ils ont été formulés si souvent ces derniers temps. Je dois laisser à d'autres la tâche de résoudre proprement et équitablement ce qu'on appelle la question indienne, avec toutes ses ramifications politiques et sociales. Je n'ai pas aujourd'hui à me demander si les Indiens ont fait l'objet d'un traitement injuste, j'ai à me demander si les faits invoqués leur donnent ouverture à un recours en justice contre la Couronne fédérale. Ma responsabilité se limite à disposer des quatre actions telles qu'elles ont été intentées et, ce faisant, tout

part of the defendant to make good the claims for damages asserted therein.

There is one cause of action clearly pleaded: breach of contract. The plaintiffs say that by enacting the *Ontario Fishery Regulations* under the *Fisheries Act* without exempting the Ojibway Indians from their application, the Crown breached the contractual obligations it had undertaken in the Lake-Huron Treaty of 1850. A second cause of action is brought in to supplement the first one: breach of trust. The plaintiffs say that the Crown in the Lake-Huron Treaty took upon itself trust obligations respecting the privilege granted to the Ojibway Indian people, which obligations it failed to perform. A third and subsidiary cause of action is said to flow from the allegations contained in paragraphs 8, 9, 10 and 17 of the declarations: negligent misrepresentation. The plaintiffs say that they acted to their detriment on statements made by authorized representatives of the Crown.

Obviously these three causes of action are linked to one another, so in dealing at length with the first one I will be led to make comments which will apply to the others. Nevertheless, since they bring into play different legal rules and principles, they must be considered separately.

1. The issue of breach of contractual obligations

Some preliminary remarks ought to be made to clarify and circumscribe the issue here.

(i) It is obvious that the Lake-Huron Treaty, like all Indian treaties, was not a treaty in the international law sense. The Ojibways did not then constitute an "independent power", they were subjects of the Queen. Although very special in nature and difficult to precisely define, the Treaty has to be taken as an agreement entered into by the Sovereign and a group of her subjects with the intention to create special legal relations between them. The promises made therein by Robinson on behalf of Her Majesty and the "principal men of the Ojibway Indians" were undoubtedly designed and intended to have effect in a legal sense and a legal context. The agreement can therefore be said

ce que je peux faire, c'est de me demander si la défenderesse est tenue à une obligation légale et exécutoire de répondre des dommages-intérêts qui y sont réclamés.

^a Une cause d'action est clairement invoquée: bris de contrat. Les demandeurs soutiennent qu'en adoptant le *Règlement de pêche de l'Ontario* en application de la *Loi sur les pêcheries* et sans en exclure les Ojibways, la Couronne a violé les obligations contractuelles qu'elle avait assumées aux termes du Traité de 1850 du lac Huron. Une seconde cause d'action est plaidée en relation avec la première: abus de confiance. Les demandeurs soutiennent que par le Traité du lac Huron, la Couronne a contracté des obligations fiduciaires portant sur le privilège accordé aux Ojibways, obligations qu'elle n'a pas observées. Une troisième et subsidiaire cause d'action découlerait des allégations contenues aux paragraphes 8, 9, 10 et 17 des déclarations: représentations fausses faites imprudemment. Les demandeurs soutiennent qu'ils ont agi à leur détriment par suite de déclarations faites par des mandataires autorisés de la Couronne.

^e Évidemment ces trois causes d'action se rejoignent, de sorte qu'en examinant à fond la première, je serai amené à faire des commentaires applicables aux deux autres. Cependant, puisqu'elles mettent en jeu des principes et règles de droit différents, elles doivent être examinées séparément.

1. La question de violation d'obligations contractuelles

^g Certaines observations préliminaires s'imposent pour clarifier et circonscrire la question ici.

(i) Il est évident que le Traité du lac Huron, au même titre que tous les traités conclus avec les Indiens, n'était pas un traité au sens du droit international. Les Ojibways, à l'époque, ne constituaient pas un «pouvoir indépendant» mais étaient des sujets de la Reine. Bien que d'une nature toute spéciale et difficile à définir avec précision, le Traité doit être considéré comme un accord conclu par la Souveraine avec un groupe de ses sujets, en vue d'établir entre eux des rapports juridiques spéciaux. Les promesses faites dans ce Traité par Robinson au nom de Sa Majesté et par les chefs de la tribu des Ojibways, visaient indéniablement à produire des effets de droit dans un contexte légal.

to be tantamount to a contract, and it may be admitted that a breach of the promises contained therein may give rise to an action in the nature of an action for breach of contract.

(ii) It is common ground that the Lake-Huron Treaty is still binding on the Crown: it has not been renegotiated or repudiated by the Crown.

(iii) Section 91(12) of *The British North America Act, 1867*, [R.S.C. 1970, Appendix II] assigned to the Federal Crown control over and responsibility for inland fisheries. The first *The Fisheries Act* was enacted by Parliament in 1868 [S.C. 1868, c. 60] (R.S.C. 1886, c. 95). Pursuant to the provisions of that Act, the Governor in Council was given the authority and the duty to make regulations for the purpose of management and conservation of fisheries within the limits of the various provinces. The *Ontario Fishery Regulations* are the Regulations which were thus adopted under the authority of *The Fisheries Act* for the purpose of management and conservation of fisheries within the limits of the Province of Ontario. These Regulations were first enacted in 1889; they have been revised several times since, the last revision having occurred on May 9, 1963 (P.C. 1963-709). It must be noted that the provisions of the *Ontario Fishery Regulations* enacted in 1963 under which the plaintiffs were charged and convicted—namely section 12 thereof which prohibits certain types of fishing except under a licence and section 4(5) which establishes closed seasons—were not new: all of the previous sets of Regulations contained provisions substantially to the same effect. The fishery officers responsible for the enforcement of the Regulations are employed by the provincial government but are of course acting as agents of the Federal Crown. Although the Regulations have always been formally made applicable to the Indians (definition of “person” in section 2(1)(w)), prior to their apprehension the plaintiffs themselves, and the members of their respective bands, had not been disturbed by fishery officers with respect to their way of fishing.

(iv) The plaintiffs do not challenge the validity of the *Fisheries Act* or its *Ontario Fishery Regulations*. They readily admit that the power of Parliament to legislate could not be impeded by the terms of any treaty or agreement entered into by the executive branch of the State. They do not

On peut donc dire que cet accord équivalait à un contrat, et admettre qu'un manquement aux engagements qui y sont consignés peut donner lieu à une action en rupture de contrat.

^a (ii) Il est constant que la Couronne est toujours liée par le Traité du lac Huron qu'elle n'a jamais renégoié ni repudié.

^b (iii) L'article 91(12) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, [S.R.C. 1970, Appendice II] confère à la Couronne fédérale le contrôle et la responsabilité des pêcheries de l'intérieur. Le premier *Acte des pêcheries* a été adopté par le Parlement en 1868 [S.C. 1868, c. 60] (S.R.C. 1886, c. 95). Elle habilitait le gouverneur en conseil à établir des règlements sur l'exploitation et la conservation des pêcheries dans les limites des diverses provinces. C'est ainsi que le *Règlement de pêche de l'Ontario* a été adopté sous l'autorité de l'*Acte des pêcheries* aux fins d'exploitation et de conservation des pêcheries dans les limites de la province de l'Ontario. Ce Règlement a été promulgué la première fois en 1889, et il a fait l'objet par la suite de plusieurs révisions, la dernière en date du 9 mai 1963 (C.P. 1963-709). Il y a lieu de noter que les dispositions du *Règlement de pêche de l'Ontario* de 1963, en application desquelles les demandeurs ont été poursuivis et condamnés—soit l'article 12 qui interdit certaines méthodes de pêche à moins d'un permis, ainsi que l'article 4(5) qui établit les périodes d'interdiction—n'étaient pas nouvelles: les Règlements antérieurs contenaient tous des dispositions substantiellement au même effet. Les gardes-pêche responsables de l'application du Règlement sont à l'emploi du gouvernement provincial mais ils agissent naturellement en tant qu'agents de la Couronne fédérale. Bien que le Règlement ait toujours été officiellement applicable aux Indiens (définition du mot «personne» à l'article 2(1)(w)), avant leur inculpation, ni les demandeurs, ni aucun des membres de leurs bandes respectives n'avaient jamais été inquiétés par les gardes-pêche pour ce qui était de leur manière de pêcher.

^j (iv) Les demandeurs ne contestent la validité ni de la *Loi sur les pêcheries* ni du *Règlement de pêche de l'Ontario*. Ils conviennent sans mal que le pouvoir législatif du Parlement ne saurait être entravé par les termes d'un traité ou d'un accord conclu par le pouvoir exécutif. Ils sont conscients

overlook the well-known basic constitutional principle that the sovereignty of Parliament cannot be fettered (*Attorney-General of British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo R. Co.* [1950] 1 D.L.R. 305 (P.C.)).

With these precisions in mind, the legal reasoning on which the actions rest, in so far as they are based on an alleged breach of contract, is easier to understand. It can be formulated as follows. While the fisheries legislation is undoubtedly valid, the passing of such legislation by the Federal Crown and its implementation against the Indians were made contrary to an obligation undertaken in the Treaty and constituted therefore a breach of contract for which the plaintiffs themselves are personally entitled to damages. Three propositions are put forward in that reasoning, to wit: (a) that the Crown assumed in the Treaty an obligation not to regulate the fishing of the Ojibway Indians; (b) that the passing of the Regulations constituted a breach of that obligation for which damages are recoverable in a Court of law by the other party to the contract; (c) that, as a result of such a breach, the plaintiffs, who are "the other party to the contract", have suffered a loss and are personally entitled to be indemnified therefor. Each of these three propositions must of course be verified in order for the reasoning as a whole to be acceptable. I will therefore consider them in order.

(a) The first proposition implies that, by granting the Indians "the full and free privilege to hunt over the territory now ceded by them, and to fish in the waters thereof as they have heretofore been in the habit of doing", the Crown was as a consequence assuming formally the obligation not to regulate in any way the manner in which such fishing was to be done. This I cannot accept.

First, I do not think that properly understood the words used convey the broad and unlimited meaning that would otherwise be necessary. I agree that the word "full", in the context, is difficult to define; but if it seems to connote a plenary quality, a completeness of the right, it is, in my view, strictly as regards the right of the owner or possessor of the land. As to the word "free", to me it simply means that no consideration is to be exacted from those entitled to hunt

du principe constitutionnel qui veut que la souveraineté du Parlement ne puisse être entravée (*Le procureur général de la Colombie-Britannique c. Esquimalt and Nanaimo R. Co.* [1950] 1 D.L.R. 305 (C.P.)).

Avec ces précisions à l'esprit, il est plus facile de comprendre le raisonnement juridique sur lequel s'appuient les actions dans la mesure où celles-ci reposent sur une prétendue rupture de contrat. On peut le formuler comme suit. Quoique la *Loi sur les pêcheries* soit indubitablement valide, son adoption par la Couronne fédérale et son application à l'égard des Indiens vont à l'encontre d'une obligation contractée aux termes du Traité et constituent ainsi une rupture de contrat, pour laquelle les demandeurs sont fondés à réclamer à titre personnel des dommages-intérêts. Ce raisonnement renferme trois propositions, à savoir: a) que la Couronne s'est engagée par le Traité, à ne pas réglementer la pêche des Ojibways; b) que l'adoption du Règlement a constitué une violation de cette obligation, donnant droit à l'autre partie contractante de faire valoir un recours en dommages devant une cour de justice; c) qu'à la suite de cette violation, les demandeurs qui constituent «l'autre partie contractante», ont subi un préjudice et ont droit, à titre personnel, à la réparation de ce préjudice. Il va de soi que chacune de ces trois propositions doit se vérifier pour que l'ensemble du raisonnement soit acceptable. Considérons-les l'une après l'autre.

a) La première proposition suppose qu'en accordant aux Indiens «le privilège libre et entier de chasser sur le territoire par eux maintenant cédé, et de pêcher dans les eaux d'icelui, ainsi qu'ils avaient jusqu'ici l'habitude de le faire», la Couronne s'engageait formellement à ne pas réglementer de quelque manière que ce soit leurs méthodes de pêche. Je ne puis accepter cette proposition.

En premier lieu, je ne crois pas que, correctement compris, les mots employés aient un sens aussi étendu et indéterminé, que celui qu'il faudrait alors. Je conviens que le mot «entier» («full») est difficile à définir dans ce contexte, mais s'il semble connoter une plénitude, une intégralité du droit, c'est strictement, je pense, par rapport au droit du propriétaire ou du possesseur du terrain. Quant au terme «libre» («free»), il veut dire, à mon sens, qu'aucune contrepartie monétaire ne pourra

and fish in exercise of the right. In fact, it is not so much the words "full and free" than the expression "as they have heretofore been in the habit of doing" that was invoked by counsel in support of the plaintiffs' basic contention. But the expression, as I understand it, does not refer to the methods used but to the purpose for which the activity was carried on. It refers to the extent of the hunting and fishing. The right is not restricted to hunting and fishing for sport. Nor are there words expressly referring to it as hunting and fishing commercially. The right is defined by reference to what the tribes had theretofore been in the habit of doing. What that may have been may be lost in obscurity but it is nevertheless the extent of the right. The words have nothing to do with the manner of fishing. Such interpretation, it seems to me, is the most reasonable one since any other would have the effect of limiting the Indians, in the exercise of their privilege, to the means of fishing and hunting that were theirs in 1850. And it is the interpretation that is in better conformity with the statements made by the Signatory to the Treaty in his report referred to in paragraph 4 of the plaintiffs' declaration reproduced above. In brief, I agree with counsel for the defendant that the wording does not import any intention that there be unrestricted rights and perpetuity to fish regardless of the general laws regulating the means of hunting and fishing.

But, be that as it may, even if the wording were taken as conveying an unambiguous unlimited meaning leaving no room for interpretation, I would still believe that a restriction with respect to eventual general regulations would have to be inferred and supplied, in like manner that clauses that are customary or necessary are supplied in ordinary contracts between individuals. Since it is clear that, in 1850, the Crown could not legally bind itself to not enact legislation regulating methods of fishing, the promises made in the Treaty, so far as they were intended to have effect in a legal sense and a legal context, could not legally be made otherwise than subject to possible future regulations. Counsel for the plaintiffs made a great deal of the fact that in subsequent treaties, especially the so-called "numbered treaties", entered into by the Crown with other Indian bands, the similar granting of hunting and fishing privileges

être exigée de ceux autorisés à chasser et pêcher dans l'exercice du droit. En fait, ce n'est pas tant les mots «libre et entier» que l'expression «ainsi qu'ils avaient jusqu'ici l'habitude de le faire» qui a été invoquée par les avocats des demandeurs à l'appui de leur argument principal. A mon avis, cependant, cette expression ne se rapporte pas aux méthodes employées, mais au but même de l'activité en cause. Elle se rapporte à l'étendue du droit de chasse et de pêche. Le droit ne se limite pas à la chasse et à la pêche sportives. Rien ne dit non plus qu'il s'agit de chasse et de pêche commerciales. Le droit se définit en fonction de ce que les tribus avaient l'habitude de faire. Ce que cette habitude était est peut-être perdu dans l'obscurité, mais c'est bien elle qui circonscrit l'étendue du droit. Les mots employés n'ont rien à voir avec la façon de pêcher. Une telle interprétation me paraît la plus raisonnable puisque toute autre aboutirait à limiter l'exercice du privilège des Indiens aux méthodes de pêche et de chasse qu'ils pratiquaient en 1850. Et c'est l'interprétation qui est la plus conforme aux déclarations du signataire du Traité dans le rapport dont il est fait état au paragraphe 4 de la déclaration des demandeurs reproduit ci-haut. En résumé, je conviens avec l'avocat de la défenderesse que le texte ne traduit aucune intention d'accorder des droits de pêche illimités et perpétuels, non susceptibles d'être affectés par aucune loi générale réglementant la façon de chasser et de pêcher.

Mais, quoi qu'il en soit, quand bien même on attribuerait aux mots utilisés un sens illimité qui soit sans équivoque et sans possibilité d'interprétation, je n'en penserais pas moins qu'une restriction quant aux règlements généraux éventuels doit être inférée et suppléée tout comme doivent être suppléées dans les contrats ordinaires entre individus les clauses qui sont coutumières ou nécessaires. Puisqu'il est acquis qu'en 1850, la Couronne ne pouvait légalement s'engager à ne pas réglementer les méthodes de pêche, les promesses consignées par le Traité, dans la mesure où elles étaient destinées à produire des effets juridiques, dans un contexte de droit, ne pouvaient légalement être faites que sous réserve de la possibilité de règlements éventuels. Les avocats des demandeurs ont fait grand cas du fait que, dans les traités subséquents, spécialement ceux dits «traités numérotés», conclus par la Couronne avec d'autres bandes

was always expressly made "subject to such regulations as may from time to time be made by Her Government of Her Dominion of Canada": in my view, such a proviso had the great advantage of expressing clearly the rule of law and avoiding all possible misunderstanding or eventual impression of deceit, but legally speaking it did not add anything. The right acquired by the Indians in those treaties was, in the Canadian legal system, necessarily subject in its exercise to restriction through acts of the legislature, just as the person who acquires from the Crown a grant of land is subject in its enjoyment to such legislative restrictions as may later be passed as to the use which may be made of it.

In brief, I do not think that in the Lake-Huron Treaty, the Crown undertook an obligation to keep the privilege of hunting and fishing granted to the Indians immune from any general regulations governing the exercise thereof.

(b) The second proposition raises the question of whether, assuming that the Treaty was meant to confer a privilege of hunting and fishing that could not be restricted by any laws relating to management and conservation, the enactment of the fisheries legislation amounted in law to a breach of contract giving rise to an action for damages sustainable in a court of law?

My answer to this question is simple. I cannot understand how the legal enactment by Parliament of a particular piece of legislation can give rise to an action for damages against the Crown for breach of contract. How can a legal act be at the same time an act to be sanctioned as an illegal breach of contract? If a debtor is liable to pay damages when he fails to perform his contractual obligation, it is because the law does not approve of such conduct and forces him to pay the loss resulting from his failure. The debtor brought upon himself the reprobation of the law. He will not be so liable if the inexecution of the obligation was caused by an unavoidable and irresistible force, independent of his own conduct, for instance supervening illegality, unless he has obliged himself thereunto by the special terms of the contract.

indiennes, l'octroi de privilèges similaires de chasse et de pêche avait toujours été fait expressément «sous réserve des règlements que pourrait promulguer éventuellement le gouvernement de son Dominion du Canada»: à mon avis, une telle restriction présentait le grand avantage d'exprimer clairement la règle de droit et de prévenir tout malentendu possible ou toute impression éventuelle de fraude, mais légalement parlant elle n'ajoutait rien. Le droit acquis par les Indiens dans ces traités était, dans le système juridique canadien, nécessairement soumis, quant à son exercice, aux restrictions découlant de dispositions législatives, de la même manière que le droit d'une personne qui obtient de la Couronne une concession domaniale, reste soumis, quant à son exercice, aux restrictions législatives qui peuvent lui être imposées.

En résumé, je ne pense pas que par le Traité du lac Huron, la Couronne ait souscrit l'obligation de soustraire le privilège de chasse et de pêche accordé aux Indiens à toute réglementation générale pouvant affecter son exercice.

b) La deuxième proposition pose la question de savoir si, en supposant que le Traité visait à conférer un privilège de chasse et de pêche que ne pouvait restreindre aucune loi relative à l'exploitation et à la conservation, l'adoption de la législation sur les pêcheries équivalait en droit à un bris de contrat ouvrant droit à une action en dommages-intérêts devant une cour de justice.

Ma réponse à cette question est simple. Je ne vois pas comment l'adoption valide par le Parlement d'une disposition législative quelconque peut donner ouverture à un recours en dommages-intérêts contre la Couronne pour bris de contrat. Comment un acte légal peut-il être en même temps un acte illégal de rupture de contrat sujet à sanction? Si un débiteur est tenu à des dommages-intérêts lorsqu'il manque à son obligation contractuelle, c'est que la loi condamne sa conduite et le force à réparer la perte qui est résultée de son manquement. Le débiteur s'est attiré la réprobation de la loi. Ainsi ne sera-t-il pas responsable si son défaut est résulté d'un événement de force majeure indépendant de sa volonté, par exemple la survenance d'une loi rendant l'exécution illicite, à moins qu'il ne s'y soit engagé par une clause spéciale du

The Crown cannot be treated here as having brought upon itself the reprobation of the law.

The cause of action I am dealing with here, must it be reminded, is that of breach of contract. The plaintiffs are not claiming that they are entitled to compensation because the legislation had the effect of taking away their property. That would be a completely different matter, although I doubt that such a claim could have been sustained since the mere regulating of the exercise of the privilege to fish and hunt does not result in the taking away of the privilege itself amounting to a dispossession of property. As was said by Wright J. in *France Fenwick and Company, Limited v. The King* [1927] 1 K.B. 458 at p. 467 in a passage that was cited with approval by the majority of the Judicial Committee in *Government of Malaysia v. Selangor Pilot Association* [1977] 2 W.L.R. 901:

I think, however, that the rule can only apply (if it does apply) to a case where property is actually taken possession of, or used by, the Government, or where, by the order of a competent authority, it is placed at the disposal of the Government. A mere negative prohibition, though it involves interference with an owner's enjoyment of property, does not, I think, merely because it is obeyed, carry with it at common law any right to compensation. A subject cannot at common law claim compensation merely because he obeys a lawful order of the State.

In my view, the enactment of the fisheries legislation may perhaps have been invoked by the Ojibway Indians as calling for a renegotiation of the Lake-Huron Treaty, but it could not give rise to an action for damages in a court of law for breach of contract.

(c) Coming to the last proposition on which the plaintiffs' legal reasoning relies, I find it likewise unacceptable. Even if it could have been said that the enactment of the *Fisheries Act* and the Regulations applicable to Ontario amounted to a breach of contract for which the Crown is liable in damages, the plaintiffs, in my view, would not have been individually and personally entitled to obtain the relief they seek today. My reasons here are twofold.

On the one hand, the plaintiffs would not, it seems to me, have had the status to sue as individuals. The Treaty, by its terms, is made with

contrat. La Couronne ne saurait ici être traitée comme si elle s'était attirée la réprobation de la loi.

La cause d'action que je considère, dois-je le rappeler, est celle de bris de contrat. Les demandeurs ne prétendent pas avoir droit à compensation parce que le règlement en cause aurait eu pour effet de les dépouiller de leurs biens. Si tel avait été le cas, la question à trancher aurait été tout autre, bien que je doute fort qu'une telle prétention ait pu se soutenir, car le simple fait de soumettre à réglementation l'exercice d'un privilège de chasse et de pêche n'a pas pour effet de supprimer le privilège lui-même et de l'exproprier. Comme l'a fait remarquer le juge Wright dans *France Fenwick and Company, Limited c. Le Roi* [1927] 1 K.B. 458, à la page 467, dans ce passage cité avec approbation par la majorité des membres du Comité judiciaire dans *Government of Malaysia c. Selangor Pilot Association* [1977] 2 W.L.R. 901:

[TRADUCTION] Cependant, j'estime que la règle s'applique seulement (si tant est qu'elle s'applique) dans le cas où le gouvernement prend effectivement possession ou fait effectivement usage des biens en cause, ou lorsque par l'effet d'une ordonnance émanant d'une autorité compétente, ceux-ci sont mis à la disposition du gouvernement. Une simple interdiction, bien qu'elle constitue une entrave à la jouissance des biens, ne donne pas à mon avis, du seul fait qu'on s'y conforme, droit aux dommages-intérêts. Un sujet ne peut réclamer des dommages-intérêts parce qu'il obéit à un ordre légal des pouvoirs publics.

À mon avis, les Ojibways du lac Huron auraient pu invoquer l'adoption de la législation sur les pêcheries pour réclamer une renégociation du Traité du lac Huron, mais ils ne sauraient y voir une rupture de contrat pouvant donner lieu à une réclamation en dommages-intérêts.

Passant à la dernière proposition que renferme le raisonnement juridique des demandeurs, je la trouve tout aussi inacceptable. Même si l'adoption de la *Loi sur les pêcheries* et du Règlement applicable en Ontario avait pu équivaloir à un bris de contrat pour lequel la Couronne aurait été responsable en dommages, les demandeurs, à mon avis, n'auraient pas eu droit, à titre individuel et personnel, à la réparation qu'ils réclament aujourd'hui. Ma conclusion ici repose sur un double fondement.

D'une part, je ne pense pas que les demandeurs auraient eu qualité, en l'espèce, pour se pourvoir en justice à titre individuel. Le Traité, selon ses

the Ojibway people collectively. Those Indians who signed the Treaty are referred to in it as "principal men of the Ojibway Indians". The Treaty provides for the annuity payments to be made "to the said Chiefs and their tribes". The surrender is referred to in the Treaty as being by "the said Chiefs and principal men on behalf of their respective tribes or bands". It is stated that the lands reserved "shall be held and occupied by the said Chiefs and their tribes in common for their own use and benefit". The Treaty allows "the said Chiefs and their tribes the full and free privilege to hunt over the territory now ceded by them, and to fish in the waters thereof as they have heretofore been in the habit of doing". The Schedule of Reservations describes each as being for one of "the Chiefs or Principal men and his band". Although each individual Ojibway Indian was to benefit from the Treaty, it seems to me that the language used therein precludes the idea that each individual was a party to the contract and had therefore the status to sue personally and individually for an alleged breach thereof. Since the Treaty was negotiated and entered into with the Ojibway Indians taken as a group, it seems to me that an action based on the Treaty, alleging breach of the promises subscribed therein toward the group, could only be instituted by the contracting party itself, that is to say, the group. Of course, I am not saying that the collectivity of all living Ojibway Indians can be as such the owner of rights; I am not overlooking the fact that it has no legal personality. What I mean is that, the Treaty having been negotiated and entered into with the Chiefs in the name of all of the members of their Bands, it could not then be contemplated that a right of action for eventual breach thereof was to accrue to each Ojibway Indian, and each of his descendants, individually and personally.

On the other hand, the Court cannot entertain today an action whose cause occurred as far back as 1868, when the first *The Fisheries Act* was enacted, or 1889 when the first *Ontario Fishery Regulations* were made. The plaintiffs contend that their actions were commenced within the time limited by law (namely *The Limitations Act*, R.S.O. 1970, c. 246), since they were denied the privilege allegedly granted to them by the Treaty and suffered the damage for which they seek

termes mêmes, a été conclu avec le peuple Ojibway collectivement. Ces Indiens qui l'ont signé y sont désignés comme «hommes marquants des Sauvages Ojibways». Le Traité prévoit le paiement de rentes annuelles «aux dits chefs et leurs tribus». La cession y est dite faite par «les dits chefs et hommes marquants au nom de leurs tribus ou bandes respectives». Il y est prévu que les terres réservées «seront gardées et possédées par les dits chefs et leurs tribus en commun pour leur usage et bénéfice». Le Traité accorde «aux dits chefs et leurs tribus le privilège libre et entier de chasser sur le territoire par eux maintenant cédé, et de pêcher dans les eaux d'icelui, ainsi qu'ils avaient jusqu'ici l'habitude de le faire». Selon l'annexe portant énumération des réserves, chacune d'elles est décrite comme étant celle de l'un «des chefs et de sa bande». Bien que chaque Ojibway devait bénéficier du Traité, il me semble que les mots utilisés excluent l'idée que chacun d'eux était personnellement une partie au contrat et en conséquence habilitée à se pourvoir en justice à titre individuel et personnel en cas de rupture de ce contrat. Puisque le Traité a été négocié et conclu avec les Indiens Ojibways en tant que groupe, il me semble qu'une action fondée sur le Traité, qui allègue violation des promesses faites aux termes de ce Traité, ne pourrait être intentée que par la partie même qui a contracté, soit le groupe. Bien sûr, je ne dis pas que la collectivité que forment les Ojibways vivants peut être en tant que telle titulaire de droits, car je n'oublie pas que cette collectivité n'a pas de personnalité juridique. Ce que je veux dire, c'est que le Traité ayant été négocié et conclu par les chefs au nom de tous les membres de leurs tribus respectives, on ne saurait dire qu'il prévoyait pour chaque Ojibway et chacun de ses descendants le droit de se pourvoir en justice, à titre individuel et personnel, en cas de manquement éventuel.

D'autre part, la Cour ne peut pas connaître aujourd'hui d'une action dont la cause remonterait aussi loin en arrière que 1868, année où le premier *Acte des pêcheries* a été adopté, ou encore que 1889, année où le premier *Règlement de pêche de l'Ontario* a été promulgué. Les demandeurs soutiennent que leurs actions respectives ont été intentées dans le délai prévu par la Loi (à savoir la *The Limitations Act*, S.R.O. 1970, c. 246) étant donné qu'ils ne se sont vus dénier le privilège prétendu-

compensation, only when they were apprehended by the fishery officer, charged, and finally convicted. Such a contention is unacceptable. If it can be argued that the privilege granted by the Treaty was intended to be unconditional, it certainly cannot be denied that from the moment the legislation was passed the situation changed. The act complained of which removed the privilege occurred at that moment, and the limitation period therefore started then. The Indians were legally bound to abide by the Regulations regardless of the inaction of the fishery officers. The plaintiffs themselves never enjoyed that "unconditional privilege" to fish they say their forefathers had been given by the Treaty. The breach of contract they allege, and the damage they say was thereby caused to the Ojibways, occurred long before they were born.

From the foregoing discussion, one can only conclude that on the basis of breach of contract, the actions are ill-founded. Indeed, there was no breach of a contractual obligation; such a breach, if it had occurred, would not have given rise to a right of action for damages and, in any event, if the right existed, the plaintiffs would not have been personally entitled to exercise it.

2. The issue of breach of trust obligations

The basic suggestion here is that the Lake-Huron Treaty of 1850 created a trust, the subject-matter of which was the "full and free privilege to hunt over the territory now ceded by them, and to fish in the waters thereof as they have heretofore been in the habit of doing". It is, however, a suggestion that I am again unable to accept.

There is no doubt that the Crown can take upon itself trust obligations which are enforceable in a Court of Equity (*Tito v. Waddell* (No. 2) [1977] 3 All E.R. 129). It is equally true that no specific form of words is necessary to create a trust, and that a treaty of that nature ought to be liberally construed. But I fail to see how one can find here the prerequisites for the existence of a proper trust that may be the subject-matter of an action before a court. As was said by Cannon J. in *M. A. Hanna*

ment accordé par le Traité et subi le préjudice pour lequel ils demandent réparation qu'au moment où ils ont été appréhendés par le garde-pêche, puis traduits en justice et finalement condamnés. Une telle prétention n'est pas acceptable. Si l'on peut soutenir que le privilège accordé par le Traité était prévu comme devant être inconditionnel, on ne saurait nier que la situation a changé dès l'adoption de la Loi en cause. L'acte reproché dont l'effet a été de retirer le privilège a été posé à ce moment-là, et c'est à partir de ce moment-là que courait le délai de prescription. Les Indiens étaient tenus de se conformer au Règlement, sans égard à l'inaction des gardes-pêche. Les demandeurs eux-mêmes n'ont jamais joui de ce «privilège inconditionnel» de pêche qu'à leur dire, leurs ascendants tenaient du Traité. La rupture de contrat qu'ils invoquent ainsi que le préjudice qui, à leur dire, en résulte pour les Ojibways se sont produits bien avant leur naissance.

Il s'ensuit qu'une seule conclusion est possible: dans la mesure où elles invoquent bris de contrat, les actions ne sont pas fondées. En effet, il n'y a pas eu violation d'obligation contractuelle; d'ailleurs, s'il y avait eu telle violation, elle n'aurait pas donné lieu à une action en dommages-intérêts, et de toute façon, quand bien même ce droit d'action existerait, les demandeurs n'auraient pas été habilités à l'exercer à titre personnel.

2. La question de la violation des obligations fiduciaires

La suggestion de base ici est que le Traité du lac Huron de 1850 a créé une fiducie dont l'objet était «le privilège libre et entier de chasser sur le territoire par eux maintenant cédé, et de pêcher dans les eaux d'icelui, ainsi qu'ils avaient jusqu'ici l'habitude de le faire». C'est encore ici une suggestion que je ne saurais accepter.

Sans doute la Couronne peut-elle assumer elle-même des obligations fiduciaires dont l'exécution sera susceptible de sanction devant une cour d'équité (*Tito c. Waddell* (N° 2) [1977] 3 All E.R. 129). Sans doute, est-il vrai aussi qu'aucune formulation spéciale n'est nécessaire pour créer une fiducie et qu'un traité comme celui du lac Huron doit être interprété de façon libérale. Cependant, je ne vois pas comment en l'espèce il soit possible de retracer les éléments requis pour l'existence

Co. v. The Provincial Bank of Canada [1935] S.C.R. 144 at 167:

To completely constitute a trust, four elements are required: (a) A trustee; (b) A beneficiary; (c) Property the subject-matter of the trust; (d) An obligation enforceable in Court of Equity on the trustee to administer or deal with the property for the benefit of the beneficiary. There must be an equitable interest based on a conscientious obligation which can be enforced against the legal owner of the property alleged to be the subject-matter of the trust. Otherwise there is no trust.

How can the privilege to hunt and to fish be the "property of a trust"? There is no subject-matter here capable of being "held" or "administered" by a trustee for the benefit of a beneficiary. Unless the lands said to be ceded were to be considered as being the trust property? That suggestion, however, cannot hold since there never has been any doubt that the title to the lands was already vested in the Crown before 1850, and the Treaty cannot be construed as purporting to recognize in favour of the Indians a right different in nature than that of a licensee.

In *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* [1897] A.C. 199, the Judicial Committee of the Privy Council, in deciding questions that turned upon the construction of the very Treaty which forms the subject-matter of this trial, and its sister-treaty, the Lake-Superior Treaty, arrived at the following conclusion [at page 213]:

Their Lordships have had no difficulty in coming to the conclusion that, under the treaties, the Indians obtained no right to their annuities, whether original or augmented, beyond a promise and agreement, which was nothing more than a personal obligation by its governor, as representing the old province, that the latter should pay the annuities as and when they became due; that the Indians obtained no right which gave them any interest in the territory which they surrendered, other than that of the province; and that no duty was imposed upon the province, whether in the nature of a trust obligation or otherwise, to apply the revenue derived from the surrendered lands in payment of the annuities.

That case was concerned with the payment of the annuities promised in the Treaties but it seems to me that the same reasoning must apply with respect to the other promise contained therein, that is the promise of a licence to fish and hunt.

d'une véritable fiducie susceptible de faire l'objet d'une action en justice. Comme le disait le juge Cannon dans l'arrêt *M. A. Hanna Co. c. Banque Provinciale du Canada* [1935] R.C.S. 144, à la page 167:

[TRADUCTION] Pour qu'il y ait véritable fiducie, quatre éléments sont requis: a) un fidéicommissaire; b) un bénéficiaire; c) un bien faisant l'objet de la fiducie; d) une obligation d'administration et de disposition au profit du bénéficiaire, cette obligation étant exécutoire devant une cour d'*equity* contre le fidéicommissaire. Il faut qu'il y ait un droit de propriété réel fondé sur une obligation assumée en conscience et exécutoire contre le propriétaire en titre du bien qui fait l'objet de la fiducie. Faute de quoi, il n'y a pas fiducie.

Comment le privilège de chasse et de pêche peut-il être «un bien faisant l'objet d'une fiducie»? Il n'y a en l'espèce aucun bien susceptible d'être «tenu» ou «géré» par un fidéicommissaire au profit d'un bénéficiaire. A moins que les territoires déclarés cédés ne soient considérés comme le bien objet de la fiducie? Mais cela ne tient pas car il n'y a aucun doute que la Couronne détenait déjà le titre de propriété sur ces terres avant 1850, et que le Traité ne peut pas être interprété comme voulant reconnaître aux Indiens quelque droit autre que celui de personnes dont la présence est autorisée («licensee»).

Dans *Le procureur général du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* [1897] A.C. 199, le Comité judiciaire du Conseil privé, saisi de questions touchant justement à l'interprétation du Traité en cause ici, et de celui qui lui fut jumelé, celui du lac Supérieur, est arrivé à la conclusion que voici [à la page 213]:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries n'ont eu aucun mal à conclure que les traités en cause ne donnaient aux Indiens aucun droit à leurs rentes, initiales ou accrues, au-delà d'une promesse ou d'une convention qui n'était rien de plus qu'un engagement personnel de la part du gouverneur représentant la vieille province, que cette dernière verserait les rentes à leur échéance; que les Indiens n'obtenaient aucun droit de propriété sur le territoire qu'ils avaient cédé, autre que le droit de la province; et que la province n'avait aucune obligation, fiduciaire ou autre, d'affecter le revenu provenant des territoires cédés en paiements des rentes.

Cet arrêt portait sur le paiement des rentes promises aux termes des traités, mais il me semble que le même raisonnement s'applique à l'autre promesse qui y figure, à savoir la promesse d'une autorisation de pêcher et de chasser.

In my view, it cannot be said that, by entering into the Lake-Huron Treaty, the Crown took upon itself a trust obligation. I mean, of course, a trust obligation in the technical sense. The expression "trust obligations" is sometimes used to refer to "governmental obligations" and in that sense it may perhaps be properly applied to the obligations created by the Treaty. But "trust obligations" of that type are not enforceable as such. The distinction between trust obligations enforceable in the Courts of Chancery and these governmental or trust obligations in the higher sense is referred to by Lord Selborne L.C. in *Kinloch v. The Secretary of State for India in Council* (1881-82) 7 App. Cas. 619 at 625-626:

Now the words "in trust for" are quite consistent with, and indeed are the proper manner of expressing, every species of trust—a trust not only as regards those matters which are the proper subjects for an equitable jurisdiction to administer, but as respects higher matters, such as might take place between the Crown and public officers discharging, under the directions of the Crown, duties or functions belonging to the prerogative and to the authority of the Crown. In the lower sense they are matters within the jurisdiction of, and to be administered by, the ordinary Courts of Equity; in the higher sense they are not.

(See also *Tito v. Waddell* (No. 2) referred to above.)

In any event, assuming that true trust obligations were in fact created by the Treaty, the problem would remain as to the content thereof and the nature of the duties imposed on the Crown as trustee. Much of what I said in analyzing the contractual obligation of the Crown would simply have to be repeated, and the conclusion would be the same. The facts do not support the allegation of a breach of trust giving rise to an action for damages.

3. The issue of negligent misrepresentation

In four paragraphs of their declarations (8, 9, 10 and 17) the plaintiffs state that they relied to their detriment on statements made in 1973 and 1977 by former Ministers of Indian Affairs to the effect that the policy of the Government was to "recognize the lawful obligations imposed on the Crown by treaties entered into with the Indian people".

A mon avis, on ne saurait dire qu'en signant le Traité du lac Huron, la Couronne a assumé une obligation fiduciaire. J'entends, bien entendu, une obligation fiduciaire au sens technique du terme. L'expression «obligations fiduciaires» est parfois employée pour désigner des «obligations gouvernementales», et en ce sens elle peut peut-être s'appliquer valablement aux obligations créées par le Traité. Cependant, des «obligations fiduciaires» de ce genre ne sont pas exécutoires comme telles. La distinction entre des obligations fiduciaires exécutoires dans les *Courts of Chancery*, et ces obligations gouvernementales ou fiduciaires au sens plus élevé, est évoquée par le lord Chancelier Selborne dans *Kinloch c. The Secretary of State for India in Council* (1881-82) 7 App. Cas. 619, aux pages 625 et 626:

[TRADUCTION] Or les mots «en fiducie pour le compte de» constituent la formule propre pour caractériser toute fiducie, non seulement les fiducies ayant pour objet des matières relevant de la compétence des juridictions d'*equity*, mais encore des questions d'un ordre supérieur, par exemple celles qui se posent entre la Couronne et les agents de l'autorité publique qui, d'ordre de la Couronne, exercent les fonctions relevant des prérogatives et pouvoirs de cette dernière. Les questions d'ordre inférieur relèvent des Cours ordinaires d'*equity*, ce qui n'est pas le cas des questions d'ordre supérieur.

(Voir aussi *Tito c. Waddell* (N° 2) supra.)

De toute manière, à supposer même que le Traité aurait créé en fait de véritables obligations fiduciaires, le problème demeurerait entier quant à la teneur de ces obligations et à la nature des responsabilités assumées par la Couronne à titre de fidéicommissaire. Il me faudrait alors répéter une bonne partie de ce que j'ai dit en analysant l'obligation contractuelle assumée par la Couronne, et la conclusion serait la même. Les faits de la cause ne permettent pas d'invoquer violation d'obligations fiduciaires donnant lieu à une action en dommages.

3. La question des fausses déclarations faites imprudemment

Dans quatre paragraphes (8, 9, 10 et 17) de leurs déclarations, les demandeurs affirment qu'ils se sont fiés, à leur détriment, à des déclarations faites en 1973 et en 1977 par d'anciens ministres des Affaires indiennes, à l'effet que le gouvernement avait pour politique de «reconnaître les droits légitimes issus des traités que les Indiens avaient conclus avec la Couronne».

I do not accept the contention of counsel for the plaintiffs that these allegations raised a third and different cause of action, that of negligent misrepresentation by authorized representatives of the defendant. It is not pleaded that the statements were made either negligently or with intention to deceive but only that the statements were made and relied upon with resulting detriment and that, in my view, was not sufficient to properly raise the issue. But, in any event, it is clear to me that the actions would have had no chance of success on that basis. Leaving aside the question of whether the Crown can be held vicariously liable for allegedly negligent political statements made by its Ministers, I simply believe that the statements referred to were not misrepresentations. They were not inaccurate nor were they misleading. They could not be taken as overriding a legislation that had been in existence for so long, and they were not meant to, nor could they be construed as inducing the Indians to disobey the law. Besides, as mentioned above, it was part of the plaintiffs' cases that they had always fished the way they were fishing when they were apprehended: they can hardly pretend that they were really influenced by the statements, and were then behaving as they were in view of what they had been told to be the policy of the Government.

I can see no substance whatever in the contention that an action for damages against the Queen could lie as a result of the above-mentioned statements referred to in the declaration.

For all the foregoing reasons, I must conclude that none of the three causes of action alleged by the plaintiffs can be sustained. Counsel for the plaintiffs presented the cases as being novel in the long series of unsuccessful attempts made by the Indians in their quest to seek judicial redress for the allegedly unfair treatment to which they have been subjected in the past. Unfortunately, he failed to convince me that the new approach adopted had any more merit in law.

The actions will therefore be dismissed. I see no reason why the defendant should be deprived of her costs, if she demands them, although of course, there shall be only one set of Court costs for the four actions.

Je n'accepte pas la prétention des avocats des demandeurs qu'une troisième et autonome cause d'action se dégage de ces allégations, soit celle de déclarations trompeuses faites imprudemment par des représentants autorisés de la Couronne. On ne plaide pas que les déclarations ont été faites avec imprudence ou dans l'intention de tromper, mais uniquement qu'elles ont été faites et que les demandeurs s'y sont fiés à leur détriment, ce qui, à mon avis, n'est pas suffisant pour soulever la question. Mais, de toute façon, il me paraît clair que les actions n'auraient eu aucune chance de succès sur cette base. Abstraction faite de la question de savoir si la Couronne peut être tenue indirectement responsable des déclarations politiques que ses ministres auraient faites à la légère, j'estime tout simplement que les déclarations invoquées ne sont pas des déclarations trompeuses. Elles n'étaient ni fausses ni susceptibles d'induire en erreur. Elles ne pouvaient pas être prises comme surpassant une législation en vigueur depuis longtemps, et elles n'ont pas été faites avec l'intention d'inciter les Indiens à désobéir aux lois ni ne pouvaient être interprétées comme telles. Qui plus est, les demandeurs ont fait valoir, comme on l'a vu, qu'ils avaient toujours pêché de la façon qu'ils le faisaient lorsqu'ils furent appréhendés: ils peuvent difficilement prétendre avoir été influencés par les déclarations et s'être comportés comme ils l'ont fait à cause de ce qu'on leur avait dit être la politique du gouvernement.

Je ne vois rien qui justifie une action en dommages-intérêts contre la Couronne du fait des déclarations susmentionnées auxquelles se réfèrent les demandeurs dans leurs déclarations.

Pour tous ces motifs, je dois conclure qu'aucune des trois causes d'action invoquées par les demandeurs n'est soutenable. Leur avocat a présenté ces causes comme une tentative nouvelle des Indiens, après une longue série de tentatives vaines, d'obtenir un redressement judiciaire contre le traitement injuste dont ils auraient été l'objet par le passé. Malheureusement, il ne m'a pas convaincu que la nouvelle approche adoptée avait plus de mérite que les autres sur le plan juridique.

Les actions seront donc rejetées. Il n'y a aucune raison de priver la défenderesse de ses dépens, si elle les exige, bien que naturellement il ne saurait y avoir ouverture à plus d'un seul mémoire de frais d'audition pour les quatre causes.

A-227-79

A-227-79

Osama Abdel Baky (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Smith D.J.—Vancouver, October 23 and 25, 1979.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision dismissing applicant's motion to reopen his appeal of deportation order made against him — At a reopened hearing, applicant proposed to bring expert witnesses to testify as to the serious situation facing him, because of his failure to meet military obligations in his homeland, if he were to return there — Board's statement, that it had never and would not exercise its equitable jurisdiction because of such evidence, was a failure to exercise its jurisdiction amounting to a complete denial of jurisdiction — Application granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. Rankin for applicant.
H. Wruck for respondent.

SOLICITORS:

Rankin, Stone & McMurray, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board dated October 26, 1978, dismissing the applicant's motion to reopen his appeal of the deportation order made against him on December 5, 1974. At such a reopened hearing the applicant would propose to bring expert witnesses before the Board to testify with respect to the seriousness of the situation in which the applicant would find himself if he were to return to Egypt, his native country. The affidavit evidence filed in support of the motion to reopen indicates that the applicant

Osama Abdel Baky (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan, le juge suppléant Smith—Vancouver, 23 et 25 octobre 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté la requête présentée par le requérant en vue de la réouverture de son appel contre l'ordonnance d'expulsion dont il était l'objet — Le requérant se proposait en cas de réouverture de citer des témoins-experts pour témoigner des graves conséquences qui l'attendaient s'il retournait dans son pays natal, où il avait manqué à ses obligations militaires — En affirmant qu'elle n'a jamais exercé et n'exercera pas sa compétence d'équité par suite de la présentation d'une preuve de ce genre, la Commission a manqué à son obligation d'exercer sa compétence, manquement qui équivaut à une dénégation pure et simple de sa propre compétence — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

P. Rankin pour le requérant.
H. Wruck pour l'intimé.

f

PROCUREURS:

Rankin, Stone & McMurray, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

h LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande présentée en vertu de l'article 28, visant à faire examiner et annuler une décision de la Commission d'appel de l'immigration rendue le 26 octobre 1978, qui rejetait la requête, formulée par le requérant, en vue de la réouverture de son appel interjeté à l'encontre de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui le 5 décembre 1974. Le requérant se proposait, si la réouverture lui avait été accordée, d'assigner des témoins-experts devant la Commission pour qu'ils témoignent sur les graves conséquences de son retour en Égypte, son

i

j

deserted the Egyptian Army in December 1967 in active service while in combat and indicates further that there has been no amnesty for deserters and that the punishment for desertion would be very severe including the possibility of execution. In refusing the motion to reopen, the majority reasons for the Board deal with this proposed new evidence as follows—

Whether because Baky is a deserter or a draft-dodger, he is in difficulty with the authorities in Egypt as a result of his conduct relative to his responsibilities as a citizen of that country. The expert witnesses would give evidence with respect to the degree of that difficulty. This Board has never found that having to face the consequences of failure to meet one's obligations as a citizen of one's own country is by itself a basis for admission to Canada and would not so find in this case.

In our view, the Board, on a motion of this kind, is required to consider whether the proposed new evidence, if proven and accepted by the Board, is of sufficient import to persuade the Board to reconsider its original decision. In making that decision, the Board must ask itself the following questions—(1) whether, by present-day Canadian standards, there exists compassionate or humanitarian considerations, and (2) whether such considerations warrant the granting of special relief under the provisions of section 15 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3¹.

It is our further view that the Board, by virtue of the passage quoted *supra*, has foreclosed the possibility of such drastic treatment, as is set out in the affidavit material filed herein, ever being sufficient to warrant the Board's exercise of its equitable jurisdiction. In stating flatly that the Board never has and would not, in this case, exercise its equitable jurisdiction because of such evidence, it has, in our view, failed to exercise its jurisdiction under the statute and such failure amounts to a complete denial of the Board's jurisdiction.

¹ Compare *Toan Cong Vu v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 529.

pays natal. L'affidavit déposé à l'appui de sa requête indique qu'au mois de décembre 1967, le requérant a, alors qu'il combattait sous les drapeaux, déserté l'armée égyptienne. L'affidavit indique également qu'aucune amnistie n'a été accordée aux déserteurs et que la peine prévue en cas de désertion est très sévère et que le requérant pourrait même être condamné à la peine de mort. Dans ses motifs de rejet de la requête en réouverture d'appel, la majorité des membres de la Commission ont traité en ces termes de ces nouveaux éléments de preuve que le requérant se proposait d'apporter:

Que ce soit parce qu'il a déserté l'armée ou parce qu'il s'est soustrait à la conscription, Baky s'est attiré des ennuis avec les autorités égyptiennes pour avoir manqué à ses responsabilités de citoyen. Les dépositions des témoins-experts porteraient sur la gravité de ces ennuis. D'après la Commission, le fait qu'une personne ait à affronter les conséquences d'un manquement à son devoir de citoyen n'a jamais été considéré en soi comme un motif d'admission au Canada, et le requérant ne fait pas exception.

A notre avis, la Commission doit, lorsqu'elle est saisie d'une requête semblable, examiner si les nouveaux éléments de preuve que l'on se propose d'apporter et qu'elle accepterait, sont de nature, en raison de leur importance, à la convaincre de reconsidérer sa décision initiale. Pour en venir à une décision à cet égard, la Commission doit se poser les questions suivantes: (1) Peut-elle, à la lueur des normes canadiennes actuelles, tenir compte de motifs de pitié ou de considérations d'ordre humanitaire et, (2) dans l'affirmative, est-ce que de tels motifs justifient l'octroi d'un redressement spécial en vertu de l'article 15 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3?¹

Nous estimons en outre, compte tenu du passage cité précédemment, que la Commission a éliminé toute possibilité que le traitement draconien décrit dans l'affidavit déposé en appui de la requête puisse jamais être considéré comme un motif suffisant pour justifier l'exercice par la Commission de sa compétence d'équité. En affirmant carrément qu'elle n'a jamais exercé et n'exercera pas, en l'espèce, sa compétence d'équité suite à la présentation d'une telle preuve, la Commission a, selon nous, manqué à son obligation d'exercer la compétence que lui accorde la Loi. Ce manque-

¹ Comparer l'arrêt *Toan Cong Vu c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 529.

Accordingly, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board dated October 26, 1978 and refer the matter back to the Board for reconsideration of the applicant's motion to reopen the appeal in a manner not inconsistent with these reasons.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

SMITH D.J.: I concur.

ment équivaut à une dénégalion pure et simple de sa propre compétence.

^a Je suis donc d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision rendue par la Commission d'appel de l'immigration le 26 octobre 1978 et de renvoyer l'affaire à ladite Commission pour qu'elle réexamine la requête en réouverture d'appel formulée par le requérant et ce, d'une manière qui soit compatible avec les présents motifs.

^b

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

^c

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Je souscris.

A-498-79

A-498-79

Patricia Nelson (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

and

Appeal Board established by the Public Service Commission (Tribunal)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 8 and 9, 1980.

Judicial review — Public Service — Applicant released on Deputy Head's recommendation as applicant was considered to be incapable of carrying out her duties — Application to review and set aside dismissal by Public Service Commission Appeal Board of applicant's appeal from release — Whether or not Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to Deputy Head by s. 31 of the Public Service Employment Act to recommend release of applicant — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This section 28 application is to review and set aside the decision of a Public Service Commission Appeal Board to dismiss applicant's appeal from the recommendation of the Deputy Head that applicant be released as she was incapable of carrying out the duties of her position. Applicant had been and would continue to be unable to perform the duties of her position because of a permanent disability, the result of injury on duty. The sole issue is whether or not the Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to the Deputy Head by section 31 of the *Public Service Employment Act* to recommend the release of the applicant.

Held, the application is dismissed. The Court is in agreement with the Board's decision. In its reasons, the Board found that it could be reasonably inferred from section 31 of the Act that capability of performing the duties of one's position was a condition of employment and consequently it could not be argued that Article 24.01 of the collective agreement superseded section 31 of the Act. The Board rejected the argument that the collective agreement had statutory authority; the legislation (Bill C-8) dealt only with the settlement of a dispute. There is an additional reason, however, for reaching the same conclusion. Article 24.01 is to ensure that a person who has been rendered unable to perform his duties for a temporary period of time, for any of the reasons referred to therein, will not be discharged or released from his employment by reason of such disability. The language of the Article clearly points to the temporary rather than permanent nature of the absence from employment contemplated by the Article. The employer was

Patricia Nelson (Requérante)

c.

a Le procureur général du Canada (Intimé)

et

b Le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique (Tribunal)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, 8 et 9 janvier 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — La requérante avait été renvoyée sur recommandation du sous-chef du Ministère au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste — Demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel formé par la requérante contre son renvoi — Il échet d'examiner si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique de recommander le renvoi de la requérante — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art 28.

Demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique a rejeté l'appel formé par la requérante contre la recommandation du sous-chef du Ministère conseillant son renvoi au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste. La requérante avait été et continuerait à être incapable de remplir les fonctions de son poste du fait d'une incapacité permanente résultant d'un accident du travail. Il échet uniquement d'examiner si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* de recommander le renvoi de la requérante.

Arrêt: la demande est rejetée. La Cour est d'accord avec la conclusion du comité. Dans ses motifs de décision, le comité a conclu qu'on pouvait raisonnablement déduire de l'article 31 que la capacité d'exercer les fonctions de son poste était une condition d'emploi et, par conséquent, que l'on ne pouvait prétendre que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales l'emportait sur l'article 31 de la Loi. Le comité a rejeté l'argument voulant que la convention collective avait force de loi; le Bill C-8 ne visait que le règlement d'un différend. Il est une autre raison pour arriver à cette même conclusion. La raison d'être de l'article 24.01 est d'assurer qu'une personne qui, pour une des raisons y prévues, est provisoirement incapable d'exercer ses fonctions, ne sera pas congédiée ou renvoyée à cause de cette incapacité. Le libellé de cet article indique clairement qu'il est question d'absence provisoire et non d'absence permanente. L'employeur était fondé à conclure que la requérante était irrémédiablement incapable

justified in concluding that applicant was incapable ever again of performing the duties of her position.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

P. J. J. Cavalluzzo for applicant.
B. Segal for respondent and Tribunal.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent and Tribunal.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This section 28 application is brought to review and set aside the decision of an Appeal Board appointed under section 31(3) of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, whereby the applicant's appeal from the recommendation of the Deputy Head of the Department which employed her that she be released on the ground that she was incapable of carrying out the duties of her position, was dismissed.

The applicant was employed by the Post Office in Hamilton, Ontario as a P.O. 4 commencing on January 14, 1975. She suffered injuries to her right ankle and right knee respectively as a result of separate accidents on December 23, 1975 and April 11, 1976. Subsequent to the accidents the applicant suffered repeated recurrences of problems from the injuries which prevented her from reporting to work on a regular basis, for a period of three years. During that period she received "injury-on-duty" leave as indicated below:

<u>Fiscal Year</u>	<u>Injury on Duty Leave</u>
1975/76	15 days
1976/77	139½ days
1977/78	110 days
1978/79	251 days

The applicant had been on such leave since October 27, 1977 at the time the Deputy Head recommended her release. Medical reports received by the Post Office Department indicated that the disability of the applicant was permanent and was of such a nature that she would continue to be incapable of performing the duties of her

d'exercer les fonctions de son poste.

DEMANDE d'examen judiciaire.

a AVOCATS:

P. J. J. Cavalluzzo pour la requérante.
B. Segal pour l'intimé et le tribunal.

PROCUREURS:

b *Golden, Levinson*, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé et le tribunal.

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

LE JUGE URIE: La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle un comité d'appel, institué en vertu de l'article 31(3) de la *Loi sur l'emploi de la Fonction publique*, S.R.C. 1970 c. P-32, a rejeté l'appel formé par la requérante contre la recommandation du sous-chef du Ministère qui l'employait conseillant son renvoi au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste.

La requérante travaillait pour le ministère des Postes à Hamilton (Ontario), en qualité de P.O. 4, depuis le 14 janvier 1975. Elle se blessa à la cheville droite et au genou droit lors de deux accidents distincts, l'un survenu le 23 décembre 1975 et l'autre le 11 avril 1976. Par suite de ces accidents, la requérante souffrit à plusieurs reprises de maux qui l'empêchèrent, au cours d'une période de 3 ans, de se présenter régulièrement au travail. Pendant cette période, elle eut droit aux congés suivants pour «accident du travail»:

<u>Exercice financier</u>	<u>Congé pour accident du travail</u>
1975/76	15 jours
1976/77	139½ jours
1977/78	110 jours
1978/79	251 jours

i Au moment où le sous-chef recommanda son renvoi, la requérante était en congé pour accident du travail depuis le 27 octobre 1977. Les rapports médicaux reçus par le ministère des Postes indiquaient que l'incapacité de la requérante était permanente et de nature à l'empêcher définitivement d'exercer les fonctions de son poste. Le sous-

position. As a result, pursuant to section 31(1) of the *Public Service Employment Act*, the Deputy Head recommended her release from her employment and her appeal from that recommendation to an Appeal Board established by the Public Service Commission was dismissed. It is from that dismissal that this section 28 application is brought.

The sole issue, it would appear, is whether the Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to the Deputy Head by section 31 of the Act to recommend the release of the applicant.

Subsections 31(1) and (2) of the Act read as follows:

Incompetence and Incapacity

31. (1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

- (a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or
- (b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointed or released, as the case may be.

(2) The deputy head shall give notice in writing to an employee of a recommendation that the employee be appointed to a position at a lower maximum rate of pay or be released.

(3) Within such period after receiving the notice in writing mentioned in subsection (2) as the Commission prescribes, the employee may appeal against the recommendation of the deputy head to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

- (a) notify the deputy head concerned that his recommendation will not be acted upon, or
- (b) appoint the employee to a position at a lower maximum rate of pay, or release the employee,

accordingly as the decision of the board requires.

Article 24.01 of the collective agreement for the bargaining unit of which the applicant is a member reads as follows:

24.01 Eligibility for Leave
(Oct. 18/77)

An employee shall be granted injury-on-duty leave with pay for the period of time approved by a Provincial Workmen's Compensation Board that he is unable to perform his duties because of:

- (a) personal injury accidentally received in the performance of his duties and not caused by the employee's wilful misconduct,
- (b) sickness resulting from the nature of his employment, or

chef recommanda donc son renvoi en vertu de l'article 31(1) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'appel contre cette recommandation, porté devant un comité d'appel établi par la Commission de la Fonction publique, fut rejeté. C'est cette dernière décision qu'attaque la présente demande fondée sur l'article 28.

Il semble que le seul point en litige soit de savoir si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la Loi de recommander le renvoi de la requérante.

Les paragraphes 31(1) et (2) de la Loi sont ainsi rédigés:

Incompétence et incapacité

31. (1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

- a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou
- b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

(2) Le sous-chef doit donner à un employé un avis écrit de toute recommandation visant la nomination de l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou son renvoi.

(3) Dans tel délai subséquent à la réception de l'avis mentionné au paragraphe (2) que prescrit la Commission, l'employé peut en appeler de la recommandation du sous-chef à un comité établi par la Commission pour faire une enquête au cours de laquelle il est donné à l'employé et au sous-chef en cause, ou à leurs représentants, l'occasion de se faire entendre. La Commission doit, après avoir été informée de la décision du comité par suite de l'enquête,

- a) avertir le sous-chef en cause qu'il ne sera pas donné suite à sa recommandation, ou
 - b) nommer l'employé à un poste avec un traitement maximum inférieur ou le renvoyer,
- selon ce qu'a décidé le comité.

L'article 24.01 de la convention collective pour l'unité de négociation dont la requérante fait partie est ainsi conçu:

24.01 Admissibilité au Congé
(Le 18 octobre 1977)

L'employé bénéficie d'un congé payé pour accident du travail pour la période déterminée par une commission provinciale des accidents du travail lorsqu'il est incapable d'exercer ses fonctions en raison:

- a) d'une blessure corporelle subie accidentellement dans l'exercice de ses fonctions et qui n'est pas occasionnée par l'inconduite délibérée de l'employé,
- b) d'une maladie résultant de la nature de son emploi, ou

(c) over-exposure to radioactivity or other hazardous conditions in the course of his employment,

if the employee agrees to pay to the Receiver General of Canada any amount received by him for loss of wages in settlement of any claim he may have in respect of such injury, sickness or exposure.

It was the applicant's contention that since her leave had been approved by the Workmen's Compensation Board, the employer was obligated to continue granting her "injury-on-duty" leave in accordance with Article 24.01 notwithstanding section 31 of the Act. The Appeal Board dealt with this submission in the following fashion:

I do not accept the appellant's representative's argument that the Department could not take release action since it was bound to continue granting the appellant injury-on-duty leave in accordance with Article 24.01 of the Postal Operations Group collective agreement. I note that Section 56 of the Public Service Staff Relations Act reads, in part, as follows:

56(2) No collective agreement shall provide directly or indirectly, for the alteration or elimination of any existing term or condition of employment or the establishment of any new term or condition of employment,

(b) that has been or may be, as the case may be, established to any Act specified in Schedule C.

The Public Service Employment Act is in Schedule C and therefore no article in the Postal Operation Group collective agreement can alter a term or condition of employment in that Act. Section 31 of the Public Service Employment Act reads, in part, as follows:-

31.(1) Where an employee, in the opinion of the deputy head, is incompetent in performing the duties of the position he occupies or is incapable of performing those duties and should

(a) be appointed to a position at a lower maximum rate of pay, or

(b) be released,

the deputy head may recommend to the Commission that the employee be so appointment [*sic*] or released, as the case may be.

In my view, it can reasonably be inferred from Section 31 that capability of performing the duties of one's position is a condition of employment and consequently it can not be argued that Article 24.01 of the Postal Operations Group collective agreement supercedes [*sic*] Section 31 of the Public Service Employment Act. I do not accept the appellant's representative's contention that the Postal Operations Group collective agreement has statutory authority; Bill C-8 deals with the settlement of a dispute and does not grant any particular statutory status to the Postal Operations Group collective agreement.

I will not deal with the issue of whether or not the Department was entitled to require the appellant to be medically [*sic*] examined as that is outside my jurisdiction. The only issues that

c) d'une surexposition à la radioactivité ou à d'autres risques dans l'exécution de son travail,

s'il convient de verser au Receveur général du Canada tout montant d'argent qu'il reçoit en compensation des pertes de salaire en règlement de toute réclamation qu'il peut avoir relativement à cette blessure, maladie ou exposition.

La requérante a prétendu que son congé ayant été approuvé par la Commission des accidents du travail, l'employeur était obligé de continuer à lui accorder un congé payé «pour accident du travail» en conformité avec l'article 24.01, nonobstant l'article 31 de la Loi. Le comité d'appel a tranché cette question de la façon suivante:

[TRADUCTION] Je ne peux accepter l'argument du représentant de l'appelante selon lequel le Ministère ne pouvait renvoyer cette dernière parce qu'il était obligé de continuer à lui accorder un congé payé pour accident du travail en vertu de l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales. Je note que l'article 56 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prévoit notamment ce qui suit:

56(2) Aucune convention collective ne doit prévoir, directement ou indirectement, la modification ou la suppression d'une condition d'emploi existante ni l'établissement d'une nouvelle condition d'emploi

b) qui a été ou peut être, selon le cas, établie en conformité d'une loi spécifiée à l'annexe C.

La Loi sur l'emploi dans la Fonction publique figure à l'annexe C et, par conséquent, aucun article de la convention collective du groupe des opérations postales ne peut modifier une condition d'emploi existante établie en conformité de cette Loi.

L'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique dit notamment ce qui suit:

31.(1) Lorsque, de l'avis du sous-chef, un employé est incompetent dans l'exercice des fonctions de son poste, ou qu'il est incapable de remplir ces fonctions, et qu'il devrait

a) être nommé à un poste avec un traitement maximum inférieur, ou

b) être renvoyé,

le sous-chef peut recommander à la Commission que l'employé soit ainsi nommé ou renvoyé, selon le cas.

A mon avis il peut raisonnablement être déduit de l'article 31 que la capacité d'exercer les fonctions de son poste est une condition d'emploi et, par conséquent, l'on ne peut prétendre que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales prévaut sur l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. Je n'accepte pas la prétention du représentant de l'appelante selon laquelle la convention collective du groupe des opérations postales a force de loi; le Bill C-8 vise le règlement d'un différend et ne donne pas force de loi à la convention collective du groupe des opérations postales.

Je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si le Ministère avait le droit de demander à l'appelante de subir un examen médical, puisque cela ne relève pas de ma compétence.

concern me are whether the appellant has, for reasons beyond her control, been incapable of performing the duties of her position and if so whether she is likely to remain incapable in the foreseeable future. The appellant has been unable to report for work on a regular basis for the last three years. The medical reports received by the Department indicate that Ms. Nelson's disability is permanent and the nature of the disability is such that she will continue to be incapable of performing the duties of her position.

Having reviewed all the evidence I do not consider that the Department's recommendation that the appellant be released on the grounds of incapacity was either unreasonable or unfair. The appeal is accordingly dismissed.

With respect, I am fully in agreement with the Board's conclusion and I do not feel that I can usefully elaborate on what was said. However, I am of the opinion that there is an additional reason for reaching the same conclusion.

In my view the reason for the existence of Article 24.01 is to ensure that a person who has for any of the reasons referred to therein been rendered unable to perform his duties for a temporary period of time, will not be discharged or released from his employment by reason of such disability. The language of the opening words of the Article clearly points to the temporary rather than permanent nature of the absence from employment contemplated by the Article. The word "leave" clearly connotes, in my view, a temporary absence from duty. The same is true of the phrase "for a period of time". Moreover, that phrase indicates, I believe, that an indefinite or permanent absence from the employee's duties was not within the contemplation of the parties when the Article was drafted. On the facts disclosed in the record of this case it is I think clear that the Workmen's Compensation Board in its letter to the employer dated February 8, 1979 implicitly, if not explicitly, was of the view that the applicant could return only to "modified employment where she avoids heavy lifting, excessive walking, kneeling or squatting". It is common ground that such restrictions were not possible in the carrying out of the duties required by the applicant's position. When to this evidence is added that of the employer's physician that the applicant "... has a medical condition which will require the following restrictions on a permanent basis: no continuous heavy lifting, extensive walking, kneeling or squatting" the employer was justified in concluding that the applicant was incapable of ever again performing

Les seules questions qui m'intéressent sont de savoir si l'appelante a, pour des raisons indépendantes de sa volonté, été incapable d'exercer les fonctions de son poste et, le cas échéant, si tout permet de croire qu'elle le demeurera. L'appelante a été incapable, au cours des trois dernières années, de se présenter régulièrement au travail. Les rapports médicaux reçus par le Ministère indiquent que l'incapacité de Madame Nelson est permanente et de nature à l'empêcher définitivement d'exercer les fonctions de son poste.

Après avoir examiné toute la preuve, j'estime que la recommandation du Ministère que l'appelante soit renvoyée pour incapacité n'était ni déraisonnable ni injuste. Je rejette donc l'appel.

Je suis entièrement d'accord avec la conclusion du comité et je ne crois pas utile de développer ce qui a été dit. Toutefois je suis d'avis qu'il est une autre raison pour arriver à cette même conclusion.

A mon avis, la raison d'être de l'article 24.01 est d'assurer qu'une personne qui, pour une des raisons y prévues, est devenue provisoirement incapable d'exercer ses fonctions, ne sera pas congédiée ou renvoyée à cause de cette incapacité. Le début de l'article indique clairement que l'absence dont il est question est de nature provisoire plutôt que permanente. Le terme «congé» désigne clairement, selon moi, une absence provisoire du travail. Même chose pour le terme «période». En outre, ce mot indique, je crois, que les parties ne songeaient pas à une absence indéfinie ou permanente de l'employé lorsqu'ils ont rédigé cet article. D'après les faits consignés au dossier, je crois qu'il est clair que la Commission des accidents du travail, dans sa lettre à l'employeur en date du 8 février 1979, a implicitement, sinon de façon expresse, exprimé l'avis que la requérante ne pourrait reprendre que [TRADUCTION] «des fonctions différentes, où elle n'aurait ni à lever des charges lourdes, ni à trop marcher, ni à s'agenouiller, ni à s'accroupir». Il est admis que de pareilles restrictions sont incompatibles avec les tâches que comporte le poste de la requérante. Si l'on considère qu'à cette preuve vient s'ajouter l'opinion du médecin de l'employeur que la requérante [TRADUCTION] «... ne pourra plus jamais de façon habituelle: lever des charges lourdes, marcher longuement, s'agenouiller ou s'accroupir», l'employeur était justifié de conclure que la requérante était irrémédiablement incapable d'exercer les fonctions de son poste. L'article 24.01 ne s'applique donc pas en l'espèce, puisqu'il ne vise, comme il a été dit plus haut, que des

the duties of her position. Thus Article 24.01 could have no further application because it is referable, as held earlier herein, only to temporary absences from duty.

That being so the employer was entitled at that juncture, to invoke section 31 on the basis that the applicant could not fulfil one of the conditions of her employment, namely, that she be capable of performing the duties of the position which she occupied.

For the foregoing reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

absences provisoires du travail.

^a Ainsi, l'employeur avait le droit, à ce stade, d'invoquer l'article 31 au motif que la requérante ne remplissait pas une des conditions de son emploi, c'est-à-dire être capable d'exécuter les _b fonctions du poste qu'elle occupait.

Par ces motifs, je rejette la demande fondée sur l'article 28.

* * *

^c LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

T-627-76

T-627-76

New West Construction Co. Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen in right of Canada represented by the Minister of Public Works (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, September 10; Ottawa, October 15, 1979.

Practice — Discovery — Action arising out of plaintiff's performance of highway contract — Application by plaintiff ordering defendant to file list of documents under Rule 448(1) — Application by defendant for order to reattend examinations for discovery — Person being examined had been advised by counsel not to answer because questions dealt with communications allegedly used to assist in preparation and presentation of litigation and because negotiation had been conducted without prejudice — Federal Court Rules 448(1), 451.

In an action arising out of the performance by plaintiff of a highway construction contract, plaintiff seeks an order under Rule 448(1) requiring defendant to file a list of documents. Defendant seeks an order under Rule 465(18) directing the reattendance of certain persons (Paron and Anselmo) to answer further questions on discovery. Counsel had advised that the person being examined refuse to answer questions respecting communications between the plaintiff and the consultants who had been hired to assist in the preparation of and presentation of plaintiff's claim for extra compensation. Counsel based his advice on the facts that the consultants' work involved the preparation of reports for instruction of counsel in preparation for litigation, and secondly, that the negotiations were conducted without prejudice.

Held, the applications are allowed. As an order under Rule 448 is inappropriate, plaintiff's application will be treated as one under Rule 451 with respect to particular documents enumerated in Anselmo's affidavit. An order will go pursuant to Rule 451 requiring defendant to file and serve an affidavit with respect to those particular documents. Plaintiff is entitled to discovery of original documents, where extant, notwithstanding previous production of copies. The order will be without prejudice to the defendant's right to object to the production of any such document as privileged. Once negotiations have been completed as a result of without-prejudice interviews or letters, a binding contract has been brought into existence and this may be proved by means of the without-prejudice statements. When an expert is retained to assist in preparing a claim, it is reasonable to infer that, at that point, litigation is seen as a distinct possibility and that one of the purposes of any report by the expert is to instruct counsel. The purpose of submission to the party's legal advisers in anticipation of litigation must be the dominant purpose for its preparation in order for a claim of

New West Construction Co. Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine du chef du Canada, représentée par le ministre des Travaux publics (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, 10 septembre; Ottawa, 15 octobre 1979.

Pratique — Interrogatoire préalable — Action faisant suite à l'exécution par la demanderesse d'un marché de construction d'autoroute — Requête faite par la demanderesse conformément à la Règle 448(1) en vue d'une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer une liste de documents — Requête faite par la défenderesse en vue d'une ordonnance de nouvelle comparution aux fins d'interrogatoire préalable — La personne à interroger a reçu de son avocat le conseil de ne pas répondre du fait que les questions se rapportaient à des communications qui auraient servi à la préparation d'un dossier contentieux et que les négociations avaient été conduites sous toutes réserves — Règles 448(1), 451 de la Cour fédérale.

Dans une action faisant suite à l'exécution par la demanderesse d'un marché de construction d'autoroute, la demanderesse se fonde sur la Règle 448(1) pour demander une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer une liste de documents. La défenderesse se fonde sur la Règle 465(18) pour demander une ordonnance prescrivant la nouvelle comparution de certaines personnes (Paron et Anselmo) aux fins d'interrogatoire préalable. Son avocat a conseillé à la personne à interroger de refuser de répondre aux questions relatives aux renseignements échangés entre la demanderesse et les ingénieurs-conseils dont les services avaient été retenus pour aider la demanderesse à préparer et à présenter sa réclamation de supplément de rémunération. Cet avocat a fondé sa recommandation sur le fait que les travaux effectués par les ingénieurs-conseils consistaient dans l'établissement de rapports destinés à un dossier contentieux et, en second lieu, que les négociations avaient été conduites sous toutes réserves.

Arrêt: les requêtes sont accueillies. Une ordonnance fondée sur la Règle 448 n'étant guère pertinente, la requête de la demanderesse sera traitée comme si elle avait été faite en vertu de la Règle 451, relativement aux documents énumérés dans l'affidavit d'Anselmo. Il sera rendu une ordonnance conforme à la Règle 451, requérant la défenderesse de déposer et de signifier un affidavit relatif à ces documents. La demanderesse a droit à la communication des documents originaux, lorsqu'ils existent encore, nonobstant le fait que copie en a déjà été produite. L'ordonnance sera rendue sans préjudice du droit de la défenderesse de s'opposer à la production de tel ou tel d'entre eux pour cause de dispense. Une fois que les négociations, menées par entretiens ou par lettres sous toutes réserves, sont terminées, un contrat exécutoire entre en vigueur dont l'existence peut être prouvée par les déclarations faites sous toutes réserves. Lorsque les services d'un expert sont retenus pour préparer une réclamation, il est raisonnable d'en déduire qu'un litige est considéré comme une possibilité et que l'un des objectifs du rapport de l'expert doit être d'informer un avocat.

privilege to overcome the public interest. The dominant purpose of any work done by the consulting engineers, up to the time that plaintiff determined that its claim was not likely to be satisfactorily resolved by negotiation, was to further their own function as the plaintiff's agent in those negotiations. Since that time cannot be determined on the evidence, the date of the instruction of counsel is the most reasonable one to choose.

Waugh v. British Railways Board [1979] 3 W.L.R. 150, considered. *R. v. Hawker Siddeley Canada Ltd.* [1977] 2 F.C. 162, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. G. Geddes for plaintiff.
I. Whitehall and *J. Kennedy* for defendant.

SOLICITORS:

William G. Geddes, Edmonton, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The motions here were heard in Edmonton, Alberta, on September 10, 1979. Materials tendered in support of one or the other of them at the hearing, comprising volumes I to V inclusive of the transcript of the examination for discovery of Pacific Paron, volumes XIV to XVII inclusive of the transcript of the examination for discovery of Felix Gary Anselmo and the transcripts of the examination for discovery on November 14 and 15, 1977, of James B. Coxford, did not reach my chambers in Ottawa until October 10. I can only speculate on the causes of this and regret that it necessarily led to a delay in my dealing with the motions.

The action arises out of the performance by the plaintiff of a highway construction contract with the defendant and the cause of action is based on alleged material differences between conditions actually met on the site and those represented to exist by the defendant in the tender documents. The defendant now seeks an order under Rule 465(18) directing the reattendance of Pacific

Pour qu'une demande de dispense de communication l'emporte sur l'intérêt public, la remise du document concerné aux conseillers juridiques de la partie en prévision d'un litige doit pour le moins être la raison majeure pour laquelle il a été préparé. La principale raison des travaux des ingénieurs-conseils jusqu'au moment où la demanderesse a jugé que les négociations ne lui permettraient vraisemblablement pas d'obtenir satisfaction, a été d'assumer leur rôle d'agent de la demanderesse dans ces négociations. Attendu que la preuve ne permet pas de déterminer ce moment, la date à retenir est celle de la constitution d'avocat.

Arrêt examiné: *Waugh c. British Railways Board* [1979] 3 W.L.R. 150. Arrêt mentionné: *R. c. Hawker Siddeley Canada Ltd.* [1977] 2 C.F. 162.

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. G. Geddes pour la demanderesse.
I. Whitehall et *J. Kennedy* pour la défendresse.

PROCUREURS:

William G. Geddes, Edmonton, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défendresse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: Les présentes requêtes ont été entendues à Edmonton (Alberta), le 10 septembre 1979. Les documents produits à l'appui, c'est-à-dire les volumes I à V inclusivement de la transcription de l'interrogatoire préalable de Pacific Paron, les volumes XIV à XVII inclusivement de la transcription de l'interrogatoire préalable de Felix Gary Anselmo et la transcription de l'interrogatoire préalable de James B. Coxford, les 14 et 15 novembre 1977, ne sont parvenus à mon cabinet à Ottawa que le 10 octobre. J'en suis réduit aux conjectures sur les causes de cette lenteur et je regrette qu'elle ait retardé ma décision.

L'action dérive de l'exécution d'un contrat de construction que la demanderesse a passé avec la défendresse et repose sur les différences importantes qu'il y aurait entre les conditions réelles sur l'emplacement et celles indiquées par la défendresse dans les documents d'adjudication. Cette dernière réclame maintenant, en vertu de la Règle 465(18), une ordonnance prescrivant une nouvelle

Paron and Felix Gary Anselmo to answer further questions on discovery. The plaintiff seeks an order under Rule 448(1) requiring the defendant to file a list of documents.

Dealing first with the plaintiff's motion, the defendant filed a list of documents on January 27, 1978. It did so pursuant to Rule 447. The list is lengthy, containing 320 items for which privilege was not claimed. Many of the 320 items consisted of binders, files and other collections of numerous individual documents. I am given to understand that the documents so disclosed and made available for inspection occupy several dozen cubic feet of storage space. The plaintiff says that documents it knows to exist have either not been disclosed or cannot, after reasonable search, be located in that plethora of paper. The defendant says that either they have been produced or do not exist or, in some cases, are the plaintiff's own documents whose reproduction would involve substantial and wasteful expense.

An order under Rule 448 is, in the circumstances, inappropriate. I will treat this as an application under Rule 451 with respect to the particular documents enumerated in paragraph 14 of the affidavit of Felix Gary Anselmo filed September 4, 1979, in support of the motion. An order will go, pursuant to Rule 451, requiring the defendant, within 30 days of the date of the order, to file and serve an affidavit with respect to those particular documents. The plaintiff is entitled to have discovery of original documents, where extant, notwithstanding the previous production of copies thereof. The order will be without prejudice to the defendant's right to object to the production of any such document as privileged.

On May 1, 1979, an order was made requiring Paron and Anselmo to reattend for further discovery in respect of nine and four questions respectively which they had theretofore not answered on discovery. The subsequent examination of Paron occupied three days and that of Anselmo occupied four days. At first blush, the plaintiff's contention that their discovery has become oppressive has apparent merit. The fact is that neither discovery

comparution aux fins d'interrogatoire de Pacific Paron et de Felix Gary Anselmo. Quant à la demanderesse, elle réclame, en vertu de la Règle 448(1), une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer une liste de documents.

Examinons d'abord la requête de la demanderesse. Le 27 janvier 1978, la défenderesse a déposé une longue liste de 320 pièces, conformément à la Règle 447, qui n'ont donné lieu à aucune demande de dispense de communication. Ces 320 pièces consistent en grande partie en classeurs, dossiers et autres assemblages de documents divers. Je me suis laissé dire que tous ces documents, qui sont consultables, occupent un espace de plusieurs douzaines de pieds cubes. La demanderesse prétend que certains documents n'ont pas été divulgués ou ne peuvent pas être retrouvés dans une pareille masse par une recherche raisonnable. Ce à quoi la défenderesse objecte ou qu'ils ont été produits ou qu'ils n'existent pas ou bien, dans certains cas, qu'il s'agit de documents émanant de la demanderesse et dont la reproduction entraînerait des dépenses importantes et inutiles.

Dans ces circonstances, j'estime qu'une ordonnance, fondée sur la Règle 448 ne serait guère pertinente. Je traiterai donc la demande comme si elle avait été faite en vertu de la Règle 451, relativement aux documents énumérés au paragraphe 14 de l'affidavit de Felix Gary Anselmo déposé le 4 septembre 1979 à l'appui de la requête. Je rendrai une ordonnance conforme à la Règle 451, requérant la défenderesse de déposer et de signifier dans les trente jours un affidavit relatif auxdits documents. La demanderesse a droit à la communication des documents originaux, lorsqu'ils existent encore, nonobstant le fait que copie en ait déjà été produite. L'ordonnance sera sans préjudice du droit de la défenderesse de s'opposer à la production de tel ou tel d'entre eux pour cause de dispense.

Le 1^{er} mai 1979, une ordonnance fut rendue, enjoignant à Paron et à Anselmo de comparaître encore une fois pour être respectivement interrogés sur neuf et quatre nouveaux points. L'interrogatoire subséquent de Paron dura trois jours, et celui d'Anselmo, quatre. La demanderesse prétend, non sans raison semble-t-il, que ces interrogatoires ont été abusifs. Le fait est que, dans les deux cas, l'interrogatoire n'était pas terminé avant l'ordon-

had been concluded prior to the May 1 order and that the present application, in so far as it relates to Anselmo's examination, deals with some areas of inquiry not dealt with on that application or explored prior to its being brought.

The new areas of questioning to which Anselmo, on advice of counsel, refused answers arise out of the following circumstances. The plaintiff perceived, early in its performance of the contract, that there were serious problems and that a claim for extra compensation would very likely be necessary. A firm of consulting engineers was retained to assist in the preparation and presentation of the anticipated claim. A series of letters dated over the period from October 19, 1973 to April 15, 1975, makes it clear that, in that period, the consultants were acting as the plaintiff's agent in negotiations with the defendant. Counsel was not instructed until February, 1975, which would appear to be about two years after the consultants were retained. Negotiations to settle the claim were conducted on a "without prejudice" basis. These led to the payment of \$334,769.32 in September 1975, by the defendant to the plaintiff. It is the defendant's position, pleaded in paragraph 6 of the amended defence that this payment included a sum of \$309,319.21 accepted by the plaintiff in full settlement of certain items of its claim. The plaintiff's reply to the defendant's demand for particulars discloses that it is claiming further compensation for those items. On advice of counsel, Anselmo has refused to answer questions respecting communications between the consultants and the plaintiff on the basis that their work was undertaken with a view to preparing reports, as an expert, for the purpose of instructing counsel in contemplation of litigation and has refused to answer questions regarding the negotiations that led to the \$334,769.32 payment on the ground that they were conducted without prejudice.

The latter objection cannot be sustained. The governing principle can be stated concisely:¹

Once negotiations have been completed as the result of without-prejudice interviews or letters, a binding contract has been brought into existence and this may be proved by means of the without-prejudice statements.

¹ *Cross on Evidence*, Fourth Edition, p. 263.

nance du 1^{er} mai, et que pour Anselmo, la présente demande porte sur des points qui n'avaient été ni examinés ni même abordés avant son introduction.

Les nouvelles questions sur lesquelles Anselmo, sur le conseil de son avocat, a refusé de déposer découlent des faits suivants. Dès le début de l'exécution du contrat, la demanderesse s'aperçut que celui-ci présentait de sérieuses difficultés et qu'il lui faudrait probablement réclamer un supplément de rémunération. Elle retint les services d'une firme d'ingénieurs-conseils pour l'aider à préparer et à présenter ladite réclamation. Il ressort clairement d'une série de lettres s'étalant du 19 octobre 1973 au 15 avril 1975 que, pendant cette période, les ingénieurs-conseils engagèrent des négociations avec la défenderesse en qualité d'agent de la demanderesse. Il n'a pas été constitué avocat avant février 1975, c'est-à-dire environ deux ans après que les services des ingénieurs-conseils aient été retenus. Les négociations au sujet de la réclamation furent conduites «sous toutes réserves». En septembre 1975, elles aboutirent au paiement par la défenderesse à la demanderesse d'une somme de \$334,769.32. Au paragraphe 6 de la version modifiée de sa défense, la défenderesse soutient que ce paiement incluait une somme de \$309,319.21 que la demanderesse a acceptée en règlement définitif de certains points de sa réclamation. Or, il ressort de la réponse de la demanderesse à la demande de détails de la défenderesse qu'elle réclame un supplément de rémunération pour ces points. Sur le conseil de son avocat, Anselmo refusa de répondre aux questions relatives aux renseignements échangés entre les ingénieurs-conseils et la demanderesse au motif que leurs travaux avaient été effectués en tant qu'experts, en vue d'établir des rapports pour informer un avocat en prévision d'un litige, et à celles relatives aux négociations ayant abouti au paiement des \$334,769.32 au motif qu'elles avaient été conduites sous toutes réserves.

Cette dernière objection est insoutenable. On peut résumer le principe qui s'applique ici de la manière suivante:¹

[TRADUCTION] Une fois que les négociations menées, par entretiens ou par lettres, sous toutes réserves sont terminées, un contrat exécutoire entre en vigueur, dont l'existence peut être prouvée par les déclarations faites sous toutes réserves.

¹ *Cross on Evidence*, quatrième édition, p. 263.

It is unnecessary to go beyond the textbook for authority for that proposition.

As to the former objection, it seems to me that when a person performing a contract sees that he is likely to have a claim against the other party and retains an expert to assist him in preparing that claim, it is reasonable to infer that, at that point, litigation is seen as a distinct possibility and that one of the purposes of any report by that expert must be to instruct counsel. That inference is consistent with the stated reason for Anselmo's refusal to answer the line of questions. At the same time, it is not an overstatement to say that claims by contractors against owners arising out of construction contracts are rather commonplace. It cannot be inferred that most or even a significant percentage of these are litigated. It is apparent that the consultants' functions, even after counsel was retained, included acting as the plaintiff's agent in the negotiations. The defendant is not pressing questions regarding the consultants' reports and activities after counsel was retained.

In *Canadian National Railway Company v. McPhail's Equipment Company Ltd.*,² the Federal Court of Appeal, dealing with real estate appraisals made for an expropriating authority after filing the plan of expropriation and before counsel was retained, said [at page 598]:

Turning now to the legal principles applicable to a factual situation of this kind, it seems clear that communications between a party and a non-professional agent are only privileged if they are made both—(1) for the purpose of being laid before a solicitor or counsel for the purpose of obtaining his advice or of enabling him to prosecute or defend an action or prepare a brief; and (2) for the purpose of litigation existing or in contemplation at the time.

It was recognized that an expropriation is potentially litigious from its inception. I should think that, if anything, a much higher proportion of expropriation disputes than construction contract claims actually reach litigation. The privilege claimed by the C.N.R. was not sustained.

Il est inutile de recourir à une autre autorité pour établir le bien-fondé de l'assertion de cet ouvrage.

Quant à la première objection, lorsqu'une personne chargée de l'exécution d'un contrat entrevoit une réclamation contre l'autre partie et retient les services d'un expert pour l'aider à préparer cette réclamation, il me semble raisonnable d'en déduire qu'un litige est considéré comme une possibilité et que l'un des objectifs du rapport de l'expert doit être d'informer un avocat. Cette déduction est compatible avec la raison qu'Anselmo donne pour refuser de répondre à certaines questions. Par ailleurs, il n'est pas exagéré d'affirmer que les réclamations présentées par des entrepreneurs contre des propriétaires à l'occasion de contrats de construction sont plutôt monnaie courante. Il ne faut pas en déduire que la plupart, ou même un pourcentage élevé d'entre elles, donnent lieu à des procédures judiciaires. Manifestement, même après que les services d'un avocat aient été retenus, le rôle des ingénieurs-conseils a consisté à négocier en qualité d'agent de la demanderesse. La défenderesse ne pose pas de questions sur les rapports et activités de ces derniers après qu'il eut été constitué avocat.

Dans *La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada c. McPhail's Equipment Company Ltd.*,² la Cour d'appel fédérale, traitant des évaluations immobilières effectuées pour une administration expropriante après le dépôt du plan d'expropriation et avant constitution d'avocat, déclare [à la page 598]:

Étudions maintenant les principes de droit applicables à une telle situation de fait. Les renseignements échangés entre une partie et un mandataire qui n'est pas un avocat sont seulement exempts de communication, selon moi, s'ils sont donnés à la fois—(1) pour être transmis à un avocat dans le but d'obtenir un conseil ou de lui permettre d'intenter des poursuites, de présenter une défense ou de préparer un dossier, et (2) pour les fins d'un procès actuel ou prévisible à ce moment-là.

Il fut reconnu que toute expropriation est, dès le début, potentiellement litigieuse. Je suis persuadé que quoi qu'il en soit, le pourcentage des litiges d'expropriation qui vont en justice est beaucoup plus élevé que celui des réclamations afférentes à des contrats de construction. La dispense de communication réclamée par le C.N. a été refusée.

² [1978] 1 F.C. 595.

² [1978] 1 C.F. 595.

In *The Queen in right of Canada v. Hawker Siddeley Canada Ltd.*,³ the following textbook statement was accepted by the Federal Court of Appeal as the applicable law⁴:

All documents and copies thereof prepared for the purpose, but not necessarily the sole or primary purpose, of assisting a party or his legal advisers in any actual or anticipated litigation are privileged from production.

The Court of Appeal went on, at pages 165 and 166:

The respondent would insist, in view of certain authority, that if such purpose be not the sole or primary one it must at least be a substantial purpose for which the document is prepared, but this emphasis would not appear to be important in the present case. It is not essential . . . that the document be prepared at the request of a legal advisor; it is sufficient if it be prepared for such purpose by a party on his own initiative.

The Court of Appeal concluded [at page 166] that Her Majesty had not discharged the burden of “clearly showing that one of the purposes for instituting the inquiry” under section 42(1) of the *National Defence Act*⁵ had been to “[prepare] a report that would be submitted to legal advisors to assist them in anticipated litigation” although it did conclude that “at the time the Board of Inquiry was established, the possibility of litigation was contemplated”.

I cannot, with the greatest respect, agree with the conclusion by Lord Simon of Glaisdale, in the very recently reported decision in *Waugh v. British Railways Board*,⁶ that this Court of Appeal decision is authority for the proposition that

. . . such a report need not be disclosed if one of its purposes (even though subsidiary) was to inform the solicitor with a view to litigation contemplated as possible or probable.

On the contrary, it seems clear that the Court of Appeal expressly left open the question, “since the emphasis would not appear to be important in the present case”, whether, if that was only one of its purposes, it had to be a substantial purpose.

The *ratio* of the House of Lords in the *Waugh* case is accurately set forth in the headnote

³ [1977] 2 F.C. 162.

⁴ Williston & Rolls, *The Law of Civil Procedure*, Vol. 2, p. 916.

⁵ R.S.C. 1970, c. N-4.

⁶ [1979] 3 W.L.R. 150 at 156.

Dans *La Reine du chef du Canada c. Hawker Siddeley Canada Ltd.*,³ la Cour d'appel fédérale a jugé que ce passage d'un ouvrage de référence⁴ résumait la règle de droit applicable en la matière:

[TRADUCTION] Sont exempts de production tous les documents et copies de ces documents rédigés dans l'intention—pas nécessairement unique ni primordiale—d'aider une partie ou ses conseillers juridiques dans un procès en cours ou prévu.

Continuant, la Cour affirme ce qui suit à la page 166:

Les intimées s'appuient sur une certaine jurisprudence pour dire que si telle n'est pas la raison unique ou primordiale justifiant la rédaction d'un document, ce doit être au moins une raison sérieuse mais, ce fait ne semble pas important en l'espèce. Il n'est pas essentiel . . . que les documents soient préparés à la demande d'un conseiller juridique; il suffit qu'ils soient préparés à cette fin par une partie de sa propre initiative.

La Cour d'appel a statué [à la page 166] que Sa Majesté n'avait pas réussi «à établir clairement que l'un des objectifs de l'enquête» ouverte en vertu de l'article 42(1) de la *Loi sur la défense nationale*⁵ avait été «la préparation d'un rapport devant être soumis aux conseillers juridiques aux fins du procès prévu», bien qu'elle ait conclu «qu'au moment de la convocation de la commission d'enquête, on envisageait la possibilité d'un procès».

En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec lord Simon of Glaisdale lorsqu'il affirme dans le jugement *Waugh c. British Railways Board*⁶, publié récemment, que cette décision de la Cour d'appel autorise à dire que:

[TRADUCTION] . . . la communication d'un tel rapport n'est pas obligatoire si l'un de ses objets (même secondaire) est de fournir des renseignements à un conseiller juridique en vue d'un litige considéré comme possible ou probable.

Au contraire, il est manifeste que la Cour d'appel s'est abstenue de trancher cette question, puisqu'elle a déclaré qu'il ne lui semblait «pas important en l'espèce» de préciser si, lorsqu'un document a plusieurs objets, l'objet susmentionné peut n'être qu'accessoire.

Le raisonnement de la Chambre des Lords dans l'affaire *Waugh* est énoncé avec précision dans le sommaire de la décision:

³ [1977] 2 C.F. 162.

⁴ *The Law of Civil Procedure*, par Williston & Rolls, Vol. 2, p. 916.

⁵ S.R.C. 1970, c. N-4.

⁶ [1979] 3 W.L.R. 150, à la p. 156.

... the due administration of justice strongly required that a document such as the internal inquiry report, which was contemporary, contained statements by witnesses on the spot and would almost certainly be the best evidence as to the cause of the accident, should be disclosed; that for that important public interest to be overridden by a claim of privilege the purpose of submission to the party's legal advisers in anticipation of litigation must be at least the dominant purpose for which it had been prepared; and that, in the present case, the purpose of obtaining legal advice in anticipation of litigation having been no more than of equal rank and weight with the purpose of railway operation and safety, the board's claim for privilege failed and the report should be disclosed

I am disposed to adopt the test prescribed in the *Waugh* case and I do not regard myself as precluded from doing so by the *Hawker Siddeley* decision.

In the present instance, the dominant purpose of any work done by the consulting engineers up to the point in time that the plaintiff determined that its claim was not likely to be satisfactorily resolved by negotiation was to further their own function as the plaintiff's agent in those negotiations. I cannot determine, on the evidence, when that point in time was reached and therefore, bearing in mind that the consultants continued in that function even after counsel was instructed, feel that the date of such instruction is the most reasonable one to choose. It is unlikely that, prior to that date, the purpose of instructing counsel was of greater weight than that of carrying out their agency functions; it is possible that, thereafter, it became of greater weight. The selection of that date, I think, gives the plaintiff the benefit of any doubt that might reasonably be entertained in disposing of its assertion of privilege.

An order will go requiring Felix Gary Anselmo to again reattend for further examination for discovery with respect to the "without prejudice" negotiations and the work undertaken by the consulting engineers prior to February 1975, and the reports that resulted from that work.

As to the other areas of questioning for which the defendant seeks the reattendance of Paron and Anselmo, the motion will be dismissed. Costs of both motions will be in the cause. The transcripts and exhibits will be returned to the parties who tendered them provided no appeal is taken from this order within the time limited therefor.

[TRADUCTION] ... la bonne administration de la justice requiert que soit communiqué un document comme ce rapport d'enquête interne qui, étant de la même époque et contenant les déclarations des témoins directs, constitue certainement la meilleure preuve sur la cause de l'accident; que, pour qu'une demande de dispense de communication l'emporte sur l'intérêt public, la remise du document concerné aux conseillers juridiques de la partie en prévision d'un litige doit pour le moins être la raison majeure pour laquelle il a été préparé; et qu'en l'espèce, l'obtention d'un avis juridique en prévision d'un litige n'ayant pas été une raison plus importante que le fonctionnement et la sécurité du système ferroviaire, la demande de dispense présentée par la Commission est rejetée et le rapport devra être communiqué

Je suis disposé à accepter le critère prescrit dans l'affaire *Waugh*, et je ne crois pas que l'arrêt *Hawker Siddeley* m'empêche de le faire.

En l'espèce, la principale raison des travaux des ingénieurs-conseils jusqu'au moment où la demanderesse a jugé que les négociations ne lui permettraient vraisemblablement pas d'obtenir satisfaction, a été d'assumer leur rôle d'agent de la demanderesse dans ces négociations. La preuve ne me permet pas de déterminer ce moment avec exactitude; néanmoins, les ingénieurs-conseils ayant continué à jouer ce rôle même après qu'il ait été constitué avocat, j'estime que la date à retenir est celle de cette constitution. Il est fort peu probable qu'avant cette date la communication de renseignements à un avocat ait été un objectif plus important que l'exécution de leurs fonctions d'agent, mais il est possible qu'elle le soit devenue par la suite. Je pense que le choix de cette date donne à la demanderesse le bénéfice du doute que l'on pourrait raisonnablement concevoir au moment de statuer sur sa demande de dispense de communication.

Je rendrai une ordonnance enjoignant à Felix Gary Anselmo de comparaître de nouveau aux fins de subir un autre interrogatoire préalable relativement aux négociations «sous toutes réserves» et aux travaux entrepris par les ingénieurs-conseils avant février 1975, ainsi qu'aux rapports auxquels ces derniers ont donné lieu.

Je rejette la requête de la défenderesse en ce qu'elle tend à faire comparaître Paron et Anselmo pour les interroger sur d'autres points. Les frais afférents aux deux requêtes suivront l'issue de l'action principale. Transcriptions et pièces seront renvoyées aux parties qui les ont présentées si, à l'expiration des délais impartis, la présente ordonnance n'a fait l'objet d'aucun appel.

T-1233-79

T-1233-79

Disney Shops Limited (Appellant)

v.

Registrar of Trade Marks (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, October 24 and 26, 1979.

Trade marks — Appeal from decision of Registrar of Trade Marks refusing to grant appellant's application for registration of the mark "polo" in association with slacks, belts, bathrobes, hats, handkerchiefs, socks and shorts because proposed mark was either clearly descriptive or deceptively misdescriptive — Registrar found that "polo" identified a particular type of fabric in the public domain — Dictionary definitions of "polo cloth" emphasize that that term was the subject of a trade mark and do not justify the conclusion that "polo" identifies a cloth in the public domain — Registration of trade mark referred to in the definitions not found in the Register — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 60.

APPEAL.

COUNSEL:

W. T. Howell for appellant.
B. Segal for respondent.

SOLICITORS:

W. T. Howell, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks dated January 12, 1979 refusing to grant the appellant's application for registration of a trade mark of the word "polo" for use in association with slacks, belts, bathrobes, hats, handkerchiefs, socks and shorts on the ground the trade mark sought to be registered is either clearly descriptive or deceptively misdescriptive of the character or quality of the wares in association with which the trade mark is to be used and as such is not registrable by virtue of section 12(1)(b) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

Disney Shops Limited (Appelante)

c.

^a Le registraire des marques de commerce (Intimé)

Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, 24 et 26 octobre 1979.

Marques de commerce — Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a refusé à l'appelante sa demande d'enregistrement du mot «polo» comme marque de commerce devant être employée en liaison avec des pantalons, des ceintures, des robes de chambre, des coiffures, des mouchoirs, des chaussettes et des caleçons, au motif que la marque en cause était soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse — Le registraire a conclu que «polo» désignait un genre particulier de tissu relevant du domaine public — Les définitions données par les dictionnaires du terme «polo cloth» soulignent qu'il s'agit d'une marque de commerce et ne justifient pas la conclusion que le mot «polo» désigne un tissu relevant du domaine public — Le registre ne révèle aucun enregistrement de la marque mentionnée dans les définitions — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)(b), 60.

APPEL.

^e AVOCATS:

W. T. Howell pour l'appelante.
B. Segal pour l'intimé.

PROCUREURS:

^f *W. T. Howell*, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

^h LE JUGE CATTANACH: Appel est interjeté d'une décision du registraire des marques de commerce datée du 12 janvier 1979 refusant à l'appelante sa demande d'enregistrement du mot «polo» comme marque de commerce devant être employée en liaison avec des pantalons, des ceintures, des robes de chambre, des coiffures, des mouchoirs, des chaussettes et des caleçons. Cette décision prononce la marque non enregistrable en application de l'article 12(1)(b) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, parce qu'elle constitue soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse de la nature ou de la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elle doit être employée.

In so concluding the Registrar stated as follows in his decision:

The Examiner has demonstrated that the word "polo" identifies a particular type of fabric and for that reason alone no one party can be granted the right to monopolize its use in the manner described in s. 19 of the Trade Marks Act.

If I were to accept the Registrar's premise that the word "polo" identifies a particular type of fabric and which fabric is therefore in the public domain I would be in accord with the Registrar's conclusion as above expressed.

The conclusion that the word "polo" identifies a particular type of fabric (as does the word "serge") is predicated upon two definitions of the words "polo cloth" as they appear in *Fairchild's Dictionary of Textiles* and *Modern Textile Dictionary*. I have not had the opportunity to examine the dictionaries because only extracts therefrom were made available to me.

From the titles I would assume that they are dictionaries of words used extensively in the textile trade and that the extracts made available to me were taken from the latest and most up-to-date editions. Counsel for the respondent conceded this assumption.

In the *Modern Textile Dictionary* the words "polo cloth" are defined as follows:

Registered trademark of Worumbo Mills, Inc., Lisbon Falls, Maine, for a popular staple used in men's and women's topcoating and polo coats. Made with one warp and one filling, the fabric content is choice camel hair and fine wool. This facefinished material, which weighs 21 ounces per yard, has considerable nap on the surface effect. Twill weave is used to make this smart, appealing fabric which comes in natural camel shade and in shades of brown, blue and gray.

Polo cloth is identified by the use of a silk stripe on the back of the cloth. There is a stripe every three inches in the texture, and it is an actual part of the warp construction.

In *Fairchild's Dictionary of Textiles* the words "polo cloth" are defined as follows:

A trademark for heavyweight coating fabric finished on both sides with a dense nap that covers the weave. Made of soft spun yarns and generally a tan color. These can be all wool or all camel hair or blends.

In both definitions emphasis is placed on the fact that the words "polo cloth" have been the subject matter of a trade mark. That being so the

Dans sa décision, le registraire conclut en ces termes:

[TRADUCTION] L'examinateur a démontré que le mot «polo» désigne un genre particulier de tissu; pour cette seule raison, aucune partie ne peut se voir accorder seule le droit, prévu à l'art. 19 de la Loi sur les marques de commerce, d'en monopoliser l'emploi.

Si j'acceptais la proposition du registraire selon laquelle le mot «polo» désigne un genre particulier de tissu, donc relevant du domaine public, je serais d'accord avec sa conclusion.

La conclusion qui veut que le mot «polo» désigne un genre particulier de tissu (comme le mot «serge») est tirée de la définition du terme «polo cloth» (tissu polo) dans le *Fairchild's Dictionary of Textiles* et le *Modern Textile Dictionary*. Je n'ai pas eu l'occasion d'examiner ces dictionnaires puisqu'on ne m'en a fourni que des extraits.

D'après leur titre, je présume que ce sont là des dictionnaires de termes d'usage courant dans l'industrie textile et que les extraits qui m'ont été soumis proviennent de la dernière édition. L'avocat de l'intimé a admis que tel était bien le cas.

Le *Modern Textile Dictionary* définit le terme «polo cloth» (tissu polo) comme suit:

[TRADUCTION] Marque de commerce déposée par Worumbo Mills, Inc., Lisbon Falls, Maine, d'un tissu en vogue utilisé pour la fabrication de manteaux pour hommes et pour dames et de manteaux polo. Fait d'une chaîne et d'une trame, le tissu est composé de poils de chameau de choix et de laine fine. Ce tissu, à l'endroit apprêté et pesant 21 onces la verge, présente une surface à grande pilosité latente. Cet élégant tissu d'armure sergé existe en couleur poil de chameau et en brun, bleu et gris.

Le tissu polo se reconnaît à l'emploi d'une rayure de soie à l'envers du tissu. Il y a dans la texture du tissu une rayure tous les trois pouces, rayure qui fait partie intégrante de la chaîne.

Dans le *Fairchild's Dictionary of Textiles*, le terme «polo cloth» (tissu polo) est défini comme suit:

[TRADUCTION] Marque de commerce d'un tissu lourd employé pour la fabrication de manteaux, apprêté à l'envers et à l'endroit de façon à lui donner une dense pilosité latente qui couvre l'armure. Il est fait de filés souples et est généralement de couleur ocre. Il peut être fait entièrement de laine ou de poils de chameau ou d'un mélange des deux.

Dans les deux définitions, on souligne que le terme «polo cloth» (tissu polo) est une marque de commerce. Ce terme est donc employé par le

words are used to distinguish a particular cloth in association with which the words are used manufactured by the owner of the trade mark of these words from cloth manufactured by other persons.

It was on the basis of the definitions in the two dictionaries which have been reproduced above that the Registrar concluded that the word "polo" identifies a particular cloth for which reason no one person can have the monopoly of that word. The dictionary definitions do not justify the conclusion that the word "polo" identifies a cloth in the public domain. From the definitions the word identifies the cloth of a particular manufacturer but not a cloth in the public domain or that the words "polo cloth" are generic in the sense that "serge" and other like words are descriptive of a particular type of cloth are generic.

On the contrary the definitions justify a conclusion directly opposite to that reached by the Registrar.

A search of the Register conducted by an examiner, sent up by the Registrar under section 60 of the Act, does not disclose the registration of the trade mark referred to in the definitions. Therefore the trade mark must be registered elsewhere and no evidence has established the extent to which the trade mark has become known in Canada.

Since the conclusion by the Registrar that the words "polo cloth" are generic and so clearly descriptive was not justified for the reasons above expressed, I announced at the conclusion of the hearing that the appeal was allowed and that the appellant was not entitled to costs against the Registrar.

At that time I undertook to reduce the reasons verbally expressed to writing as I do now.

propriétaire de la marque pour établir une distinction entre le tissu qu'il fabrique et le tissu fabriqué par d'autres fabricants.

^a C'est en se basant sur les deux définitions précitées que le registraire a conclu que le mot «polo» désigne un tissu particulier et partant que nul ne peut monopoliser l'usage de ce mot. Ces définitions ne justifient pas la conclusion que le mot «polo»
^b désigne un tissu relevant du domaine public. D'après ces définitions, il faut conclure que ce mot désigne le tissu d'un fabricant précis, et non qu'il s'agit d'un tissu relevant du domaine public ou que
^c le terme «*polo cloth*» (tissu polo) est un terme générique au même titre que «serge» et autres mots semblables qui désignent un genre particulier de tissu.

^d Ces définitions commandent bien au contraire une conclusion tout à fait opposée à celle du registraire.

^e Le compte rendu de l'examen du registre effectué par l'examineur et que nous a transmis le registraire en conformité avec l'article 60 de la Loi, ne révèle aucun enregistrement de la marque mentionnée dans les définitions. La marque doit donc être enregistrée ailleurs et aucune preuve n'a été soumise pour établir dans quelle mesure elle est
^f connue au Canada.

^g Pour les motifs qui précèdent, la conclusion du registraire, que le terme «*polo cloth*» (tissu polo) est un terme générique et partant constitue une description claire, n'est pas justifiée; j'ai donc annoncé à la fin de l'audience que l'appel était accueilli et que l'appellante n'avait pas droit aux dépens.

^h Je m'engageais alors à mettre par écrit les motifs prononcés à l'audience.

A-596-77

A-596-77

Pacific Pilotage Authority (Appellant)**L'Administration de pilotage du Pacifique (Appelante)**

v.

a c.

Alaska Trainship Corporation, Pacific Maritime Agencies Limited and the Ship S.S. Alaska (Respondents)

Alaska Trainship Corporation, Pacific Maritime Agencies Limited et le navire S.S. Alaska (Intimés)

A-597-77

b

A-597-77

Pacific Pilotage Authority (Appellant)**L'Administration de pilotage du Pacifique (Appelante)**

v.

c.

The Ship Alaska, Alaska Trainship Corporation and Pacific Maritime Agencies (Respondents)

Le navire Alaska, Alaska Trainship Corporation et Pacific Maritime Agencies (Intimés)

A-623-77

c

A-623-77

Pacific Pilotage Authority (Respondent)**L'Administration de pilotage du Pacifique (Intimée)**

v.

c.

The Ship Alaska, Alaska Trainship Corporation and Pacific Maritime Agencies (Appellants)

Le navire Alaska, Alaska Trainship Corporation et Pacific Maritime Agencies (Appellants)

Court of Appeal, Heald, Urie and Le Dain JJ.—Vancouver, January 30 and 31; Ottawa, June 20, 1979.

Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Le Dain—Vancouver, 30 et 31 janvier; Ottawa, 20 juin 1979.

Maritime law — Pacific Pilotage Authority by-law concerning compulsory pilotage in compulsory pilotage zone — Canadian or American registration prerequisite to exemption or waiver of use of pilot in zone — Ship's master and deck officers barred by union rule from holding pilot's permit — Appeal from judgment declaring s. 9(2)(a) of the Pacific Pilotage Regulations to be ultra vires — Appeal from dismissal of claim for pilotage dues for the period February 1, 1974 to April 30, 1974 — Appeal from dismissal of counterclaim for recovery of pilotage dues paid under mutual mistake of law but paid under compulsion during the period February 1, 1972 to January 30, 1974 — Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 9, 12, 14, 43(1),(7) — Pacific Pilotage Regulations, SOR/73-82, as amended, ss. 9, 10.

Droit maritime — Règlement de l'Administration de pilotage du Pacifique portant pilotage obligatoire dans une zone de pilotage obligatoire — L'immatriculation canadienne ou américaine est la condition nécessaire de l'exemption ou de la dispense des services de pilotage dans cette zone — Le capitaine et les officiers de quart à la passerelle du navire ne pouvaient détenir un certificat de pilotage en raison d'une règle syndicale — Appel contre le jugement déclarant ultra vires l'art. 9(2)a) du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique — Appel contre le rejet de la réclamation des droits de pilotage dus pour la période du 1^{er} février au 30 avril 1974 — Appel contre le rejet de la demande reconventionnelle en recouvrement des droits de pilotage payés sous contrainte et par suite d'une erreur de droit de part et d'autre, pour la période du 1^{er} février 1972 au 30 janvier 1974 — Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 9, 12, 14, 43(1),(7) — Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/73-82, modifié, art. 9, 10.

Alaska Trainship Corporation, the S.S. Alaska, and Pacific Maritime Agencies Limited operate a shipping business, moving goods from New Westminster, British Columbia, to Alaska. The S.S. Alaska did not carry a licensed pilot in a compulsory pilotage area where safety was not compromised and the Pacific Pilotage Authority charged for pilot services as if provided, in accordance with the Regulations. The ship did not meet a condition—Canadian or American registry—for exemption or waiver of the compulsory pilotage regulation.

Alaska Trainship Corporation, le navire S.S. Alaska et Pacific Maritime Agencies Limited exploitent une entreprise de transport maritime de marchandises de New Westminster (Colombie-Britannique) vers l'Alaska. Le S.S. Alaska n'était pas piloté par un pilote breveté dans une zone de pilotage obligatoire où la sécurité de la navigation n'était pas en jeu, mais l'Administration de pilotage du Pacifique lui facturait quand même les services de pilotage, conformément au Règlement. Le navire ne remplissait pas une condition, l'immatricu-

Further, the ship's master and deck officers could not be certified pilots by ruling and later by constitution of the Canadian Merchant Service Guild. These three appeals are from judgments of the Trial Division in two actions tried on common evidence. The first is appeal A-596-77 from a judgment declaring section 9(2)(a) of the *Pacific Pilotage Regulations* to be *ultra vires* in part. The second is appeal A-597-77 from a judgment dismissing a claim for pilotage dues for the period February 1, 1974 to April 30, 1974. The third is appeal A-623-77 from a judgment dismissing a counterclaim for the recovery of pilotage dues allegedly paid under mutual mistake of law but as a result of compulsion during the period February 1, 1972 to January 30, 1974.

Held, the appeal is dismissed. Sections 9(2)(a)(iii) and 10(1)(a) of the *Pacific Pilotage Regulations* are declared *ultra vires* the Authority. What the Authority does must be done in the final analysis in the interest of safety. Country of registration will be a relevant criterion for the application of compulsory pilotage in so far as it may be said to relate in a particular context to safety. In section 9(2)(a)(iii) of the Regulations, country of registration is not relevant to the question of safety. Since the requirement of safety is assured by the other conditions specified therein concerning the competency of the master or deck watch officer and his experience with local waters, country of registration is a superfluous requirement and can only be there to serve some other purpose not authorized by the Act. The provision discriminates against the owners of the *S.S. Alaska* on a ground that, in that particular context, is not authorized by the Act. The same can be said with respect to section 10(1)(a) of the Regulations concerning waiver; where the conditions of waiver are spelled out in terms of specific competency and experience with local waters, country of registration is irrelevant. Sections 9(2)(a)(iii) and 10(1)(a) must fall as a whole although this may not serve the purposes of the respondents. There is no basis on which the Regulations as a whole can be held to be *ultra vires*. In the absence of proof that the Authority adopted the *Pacific Pilotage Regulations* as a whole for a purpose other than that for which the regulation making authority was conferred, the possible interest of the active pilot members arising from their membership in the B.C. Coast Pilots Ltd. and the Canadian Merchant Service Guild cannot affect the validity of the Regulations, even if the making of the Regulations be regarded as a legislative act or a quasi-judicial function. The opposition of the Canadian Merchant Service Guild to pilotage certificates cannot affect the validity of the Regulations. The Authority did not have a duty to create an exemption or waiver for the *S.S. Alaska* in order to overcome the Guild's policy that its members not hold pilotage certificates and its refusal to do so cannot be said to amount to bad faith.

Held also, appeal A-597-77 must be allowed and the claim of the Authority maintained because, since section 9(2)(a)(iii) must fall as a whole, the *S.S. Alaska* was subject to compulsory

l'application canadienne ou américaine, qui l'eût exempté ou dispensé de l'application du règlement sur le pilotage obligatoire. Par ailleurs, le capitaine et les officiers de pont du navire ne pouvaient obtenir le certificat de pilotage par suite d'une décision et subséquemment des statuts de la Guilde de la marine marchande du Canada. Les trois appels sont interjetés contre les jugements rendus par la Division de première instance dans deux actions jugées sur preuve commune. Le premier appel, portant le n° A-596-77, vise un jugement déclarant l'article 9(2)(a) du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique en partie *ultra vires*. Le deuxième appel, portant le n° A-597-77, attaque le jugement rejetant la réclamation des droits de pilotage dus pour la période du 1^{er} février au 30 avril 1974. Le troisième appel, n° A-623-77, est interjeté contre le jugement rejetant une demande reconventionnelle en recouvrement des droits de pilotage qui auraient été payés sous contrainte et par suite d'une erreur de droit de part et d'autre, pour la période du 1^{er} février 1972 au 30 janvier 1974.

Arrêt: L'appel est rejeté. Les articles 9(2)(a)(iii) et 10(1)(a) du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique sont déclarés *ultra vires*. Tout ce que l'Administration accomplit doit être dans l'intérêt de la sécurité. Le pays d'immatriculation sera un critère pertinent pour l'assujettissement au pilotage obligatoire s'il peut être dit que ce critère influe, dans un contexte particulier, sur la sécurité. Dans le contexte de l'article 9(2)(a)(iii) du Règlement, le pays d'immatriculation n'est pas lié à la sécurité. Puisque la sécurité est assurée par les autres conditions qui s'y trouvent spécifiées, notamment celles touchant la compétence du capitaine ou de l'officier de quart à la passerelle et sa connaissance des eaux locales, le pays d'immatriculation devient alors une exigence superflue et qui ne peut figurer que pour servir d'autres buts non autorisés par la Loi. Cette disposition discrimine contre les propriétaires du *S.S. Alaska* dans un sens qui, dans ce contexte particulier, n'est pas autorisé par la Loi. Il en est de même de l'article 10(1)(a) du Règlement qui traite des dispenses; là où les conditions de dispense s'expriment par la compétence spécifique et la connaissance des eaux locales, le pays d'immatriculation est sans importance. Les articles 9(2)(a)(iii) et 10(1)(a) doivent tomber dans leur ensemble, nonobstant les conclusions des intimés. Rien ne permet de déclarer le Règlement *ultra vires* dans son ensemble. En l'absence de preuve démontrant que l'Administration a adopté l'ensemble du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique dans un but autre que celui pour lequel le pouvoir réglementaire lui est conféré, l'intérêt que pourraient avoir les pilotes actifs du fait de leur adhésion à la B.C. Coast Pilots Ltd. et à la Guilde de la marine marchande du Canada, ne peut affecter la validité de ce Règlement, lors même que la fonction d'établir le Règlement peut être considérée comme une fonction législative ou quasi judiciaire. L'opposition de la Guilde de la marine marchande du Canada à l'égard des certificats de pilotage ne peut affecter la validité du Règlement. L'Administration n'était pas obligée de prévoir une exemption ou une dispense pour le *S.S. Alaska* pour résoudre le problème créé par la politique de la Guilde, selon laquelle les officiers du navire ne pouvaient détenir un certificat de pilotage, et le refus de prévoir cette exemption ou dispense ne constituait pas un acte de mauvaise foi.

Autre *arrêt*: l'appel n° A-597-77 est accueilli et la réclamation de l'Administration confirmée puisque, l'article 9(2)(a)(iii) tombant dans son ensemble, le *S.S. Alaska* était soumis au

pilotage for the period April 10, 1974 to April 30, 1974; the claim for dues from February 1, 1974 to April 9, 1974 was abandoned because there were no pilotage regulations in force during this period.

Held also, appeal A-623-77 from the dismissal of the counterclaim is dismissed; the *S.S. Alaska* was subject to compulsory pilotage dues during the period February 1, 1972 to February 1, 1974. A pilotage authority did not have power under the *Canada Shipping Act* to provide by by-law for the compulsory payment of pilotage dues, and the confirmation of the by-law in its origin invalid. The effect of section 43(1) of the *Pilotage Act* is that at the time the *Pilotage Act* came into force the Pilotage District of British Columbia must be deemed to be one in which the payment of pilotage dues was compulsory and therefore a pilotage area established pursuant to the *Pilotage Act*. That Act provided for the continuation of those dues until February 1, 1974.

APPEAL.

COUNSEL:

R. Langlois for Pacific Pilotage Authority.

D. Hogarth, Q.C. for the Ship *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation and Pacific Maritime Agencies Limited.

SOLICITORS:

Owen, Bird, Vancouver, for Pacific Pilotage Authority.

Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster, for the Ship *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation and Pacific Maritime Agencies Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: These are three appeals from judgments of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 411] in two actions tried on common evidence. The first is appeal A-596-77 from a judgment declaring section 9(2)(a) of the *Pacific Pilotage Regulations* (P.C. 1974-851, April 9, 1974, SOR/74-242) to be *ultra vires* in part. The second is appeal A-597-77 from a judgment dismissing a claim for pilotage dues for the period February 1, 1974 to April 30, 1974. The third is appeal A-623-77 from the judgment in the same action dismissing a counterclaim for the recovery of pilotage dues allegedly paid under mutual mistake of law but as a result of

pilotage obligatoire pour la période du 10 au 30 avril 1974; l'Administration s'était désistée de sa réclamation des droits de pilotage pour la période du 1^{er} février au 9 avril 1974 attendu qu'il n'y avait aucun règlement de pilotage en vigueur.

Autre arrêt: l'appel n° A-623-77 contre le rejet de la demande reconventionnelle est rejeté; le *S.S. Alaska* était assujéti au paiement obligatoire des droits de pilotage pour la période du 1^{er} février 1972 au 1^{er} février 1974. Une Administration de pilotage n'avait aucun pouvoir en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* d'instituer par règlement le paiement obligatoire des droits de pilotage, et la confirmation du règlement par le gouverneur en conseil ne pouvait valider ce qui, à l'origine, était invalide. L'effet de l'article 43(1) de la *Loi sur le pilotage* est qu'à l'époque de l'entrée en vigueur de cette Loi, la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique devait être tenue pour l'une de celles dans lesquelles le paiement des droits de pilotage était obligatoire, et que de ce fait, elle était une zone de pilotage établie conformément à la *Loi sur le pilotage*. La même Loi prévoyait le maintien en vigueur de ces droits jusqu'au 1^{er} février 1974.

APPEL.

AVOCATS:

R. Langlois pour l'Administration de pilotage du Pacifique.

D. Hogarth, c.r. pour le navire *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation et Pacific Maritime Agencies Limited.

PROCUREURS:

Owen, Bird, Vancouver, pour l'Administration de pilotage du Pacifique.

Hogarth, Oliver, Hughes & Drabik, New Westminster, pour le navire *S.S. Alaska*, Alaska Trainship Corporation et Pacific Maritime Agencies Limited.

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit de trois appels contre des jugements prononcés par la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 411] dans deux actions jugées sur preuve commune. Le premier, qui porte le n° A-596-77, est interjeté contre un jugement déclarant l'article 9(2)a) du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* (C.P. 1974-851, 9 avril 1974, DORS/74-242) en partie *ultra vires*. Le deuxième appel, A-597-77, est interjeté contre un jugement rejetant une réclamation de droits de pilotage pour la période du 1^{er} février au 30 avril 1974. Le troisième appel, A-623-77, est interjeté contre le jugement rejetant,

compulsion during the period February 1, 1972 to January 30, 1974.

It may be helpful to an understanding of the issues, which involve the existence and validity during the relevant periods of pilotage regulations applicable to the *S.S. Alaska*, to begin with some indication of the legislative framework in which they must be considered.

Part VI of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1970, c. S-9 established a system of compulsory payment of pilotage dues, whether or not a ship required the services of a pilot. It provided for the creation of pilotage districts and pilotage authorities. The Act provided in section 331 for exemption from the compulsory payment of pilotage dues for certain classes of ships. Several of the categories of exemption depended, at least in part, on the ship's country of registration. Section 311 of the Act provided that the Governor in Council could from time to time make the payment of pilotage dues compulsory or not compulsory within the limits of a pilotage district created under the provisions of the Act.

The Pilotage District of British Columbia was established in 1929 by an Order in Council which provided that the payment of pilotage dues was not to be compulsory. In 1949, by by-law confirmed by the Governor in Council, the Pilotage Authority of the District amended its pilotage by-laws so as to provide for the compulsory payment of pilotage dues. A similar provision was included in section 6 of the *British Columbia Pilotage District General By-law* of 1965, [SOR/65-241] also made by the Pilotage Authority and confirmed by the Governor in Council. The validity and application of this provision in the by-laws is an issue in the appeal from the judgment dismissing the counterclaim.

dans la même affaire, une demande reconventionnelle en recouvrement de droits de pilotage prétendument versés par erreur mutuelle de droit mais en résultat d'une contrainte pendant la période du 1^{er} février 1972 au 30 janvier 1974.

Pour mieux saisir les données de l'affaire, où il est question de l'existence et de la validité, au cours des périodes en cause, des règlements sur le pilotage applicables au navire *S.S. Alaska*, il serait peut-être utile de fournir un aperçu du cadre législatif dans lequel il faut les envisager.

Dans sa Partie VI, la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9, établit un système de paiement obligatoire des droits de pilotage, que le navire ait ou non besoin des services d'un pilote. Elle prévoit la création de circonscription et d'administration* de pilotage. Dans son article 331, la Loi prévoit l'exemption du paiement obligatoire des droits de pilotage pour certaines classes de navire. Plusieurs catégories d'exemptions dépendent, au moins en partie, du pays d'immatriculation du navire. L'article 311 prévoit que le gouverneur en conseil peut à l'occasion, rendre obligatoire ou facultatif le paiement des droits de pilotage dans les limites d'une circonscription de pilotage créée sous l'autorité des dispositions de la Loi.

La circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique a été établie en 1929 par un décret du conseil qui disposait que le paiement des droits de pilotage n'était pas obligatoire. En 1949, par un règlement confirmé par le gouverneur en conseil, l'Administration de pilotage de cette circonscription a modifié ses règlements sur le pilotage de manière à prévoir le paiement obligatoire des droits de pilotage. Une disposition similaire a été incluse dans l'article 6 du *Règlement général de la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique* de 1965, [DORS/65-241] également établi par l'Administration de pilotage et confirmé par le gouverneur en conseil. La question de la validité et de l'application de cette disposition réglementaire est soulevée dans l'appel interjeté contre le jugement rejetant la demande reconventionnelle.

* N. du T. L'article 47 de la *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52, permet de substituer l'expression «administration de pilotage» à l'expression «autorité de pilotage» employée dans la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1970, c. S-9.

A Royal Commission was appointed in 1962 to inquire into pilotage. Part II of its Report, submitted in 1968, forms part of the record. It is doubtful if it can be of much assistance to the Court in the resolution of the issues in these appeals. It is not even clear how far it may be referred to as identifying the condition which the subsequent legislation was intended to remedy. It may be noted, however, that the owners of the *S.S. Alaska* made a submission to the Commission in which they urged that they should not be required to pay pilotage dues when, because of the competence and experience of the master and deck watch officers of the vessel, they did not require the services of a pilot in the interests of safe navigation. The report shows that the special case of the *S.S. Alaska* had been placed before the public authorities well before the enactment of the new legislation.

The *Pilotage Act*, S.C. 1970-71-72, c. 52 was assented to on June 30, 1971, and came into force by proclamation on February 1, 1972.* It replaced the system of compulsory payment of pilotage dues, whether or not one chose to use the services of a pilot, by a system of compulsory use of the services of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate. Section 2(d) of the Act contains the following definition of "compulsory pilotage"—"compulsory pilotage" means, in respect of a ship, the requirement that the ship be under the conduct of a licensed pilot or the holder of a pilotage certificate". Section 16(1) of the Act provides: "Except as provided in the regulations, no person shall have the conduct of a ship within a compulsory pilotage area unless he is a licensed pilot or a regular member of the complement of the ship who is the holder of a pilotage certificate for that area."

The *Pilotage Act* creates four pilotage authorities, of which the Pacific Pilotage Authority is one. Its region is described in the Schedule to the Act as "all Canadian waters in and around the Province of British Columbia." Under section 3 of the

* SI/72-2, January 19, 1972, *Canada Gazette*, Part II, Vol. 106, no. 3.

En 1962, une Commission royale a été créée pour étudier la question du pilotage. La Partie II de son rapport, soumis en 1968, fait partie du dossier. Je doute qu'elle puisse être d'une grande utilité à la Cour dans la solution des points litigieux soulevés dans ces appels. Il n'apparaît même pas clairement dans quelle mesure l'on peut s'y reporter comme moyen ayant permis d'identifier les problèmes auxquels la législation subséquente a visé à remédier. Soulignons toutefois que les propriétaires du navire *S.S. Alaska* ont présenté à cette Commission un mémoire dans lequel ils se disent nettement d'avis qu'ils ne devraient pas être tenu de payer des droits de pilotage, puisqu'en raison de la compétence et de l'expérience du capitaine et des officiers de quart à la passerelle de leur navire, ils n'ont pas besoin des services d'un pilote pour préserver la sécurité de la navigation. Le rapport montre que les autorités publiques avaient été saisies du cas spécial du navire *S.S. Alaska* bien avant la promulgation de la nouvelle Loi.

La *Loi sur le pilotage*, S.C. 1970-71-72, c. 52 a été sanctionnée le 30 juin 1971 et proclamée en vigueur le 1^{er} février 1972.* Elle a remplacé le système de paiement obligatoire des droits de pilotage (que l'on ait ou non retenu les services d'un pilote), par un système de pilotage obligatoire où seul un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage est autorisé à piloter un navire. L'article 2d) de la Loi contient la définition ci-après du «pilotage obligatoire»—«pilotage obligatoire», en ce qui concerne un navire, signifie que le navire doit obligatoirement être sous la conduite d'un pilote breveté ou du titulaire d'un certificat de pilotage». L'article 16(1) de la Loi dispose que: «Sauf dispositions contraires des règlements généraux, nul n'assurera la conduite d'un navire à l'intérieur d'une zone de pilotage obligatoire s'il n'est un pilote breveté ou un membre régulier de l'effectif du navire qui est titulaire d'un certificat de pilotage pour cette zone».

La *Loi sur le pilotage* crée quatre administrations de pilotage, dont l'une est l'Administration de pilotage du Pacifique. Sa région couvre, selon la description qu'en donne l'annexe de la Loi, «Toutes les eaux canadiennes sises dans la province de

* TR/72-2, 19 janvier 1972, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 106, n° 3.

Act the Chairman and members of an Authority are appointed by the Governor in Council. The objects of an Authority are stated in section 12 of the Act as follows:

12. The objects of an Authority are to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule.

An Authority may provide a pilotage service by employing pilots or, as the Pacific Pilotage Authority has done in the present case, by making a contract with a pilots corporation for the services of licensed pilots. This is provided for by section 9 which reads:

9. (1) Subject to subsection (2), an Authority may employ such officers and employees, including licensed pilots and apprentice pilots, as are necessary for the proper conduct of the work of the Authority.

(2) Where a majority of licensed pilots within the region, or any part thereof, set out in respect of an Authority in the Schedule, who form or are members or shareholders of a body corporate, elect not to become employees of the Authority, the Authority may contract with that body corporate for the services of licensed pilots and the training of apprentice pilots in the region or part thereof where the contract is to be effective and the Authority shall not employ pilots or apprentice pilots in any region or part thereof where such a contract is in effect.

(3) Any body corporate that contracts, pursuant to subsection (2), with an Authority shall permit a licensed pilot or apprentice pilot in the region or part thereof to which the contract relates and who is not a member or shareholder of that body corporate to become a member or shareholder on the same terms and conditions as the licensed pilots and apprentice pilots who formed or are members or shareholders of that body corporate.

The Act, in sections 15 and following, provides for the issue of pilot licences and pilotage certificates. It lays down certain essential conditions for the issue of a licence or certificate, subject to such additional conditions as may be imposed by regulation made by the Governor in Council or an Authority. An Authority must be satisfied that an applicant for a pilotage certificate "has a degree of skill and local knowledge of the waters of the compulsory pilotage area equivalent to that required of an applicant for a licence for that compulsory pilotage area." An applicant for a licence or pilotage certificate must be a Canadian

Colombie-Britannique et eaux limitrophes.» Aux termes de l'article 3 de la Loi, le président et les membres d'une Administration sont nommés par le gouverneur en conseil. Les objets d'une Administration sont définis comme suit à l'article 12 de la Loi:

12. Une Administration a pour objets d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration.

Une Administration peut assurer un service de pilotage en employant des pilotes ou bien, comme l'Administration de pilotage du Pacifique l'a fait dans la présente affaire, en passant, avec une corporation de pilotes, un contrat de louage de services de pilotes brevetés. Cela est prévu à l'article 9:

9. (1) Sous réserve du paragraphe (2), une Administration peut employer les membres de la direction et employés, notamment les pilotes brevetés et les apprentis-pilotes, qui sont nécessaires au bon fonctionnement de l'Administration.

(2) Lorsque la majorité des pilotes brevetés de la région ou d'une partie de la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne une Administration, qui forment une corporation ou sont membres ou actionnaires d'une corporation, choisissent de ne pas devenir employés de l'Administration, celle-ci peut passer avec cette corporation un contrat de louage de services de pilotes brevetés et de formation d'apprentis-pilotes dans la région ou partie de région où le contrat doit prendre effet et l'Administration ne doit pas employer de pilotes ou apprentis-pilotes dans toute région ou partie de région où un tel contrat est en vigueur.

(3) Toute corporation qui passe un contrat avec une Administration, en application du paragraphe (2), doit permettre à un pilote breveté ou apprenti-pilote de la région ou partie de région visée par le contrat et qui n'est pas un membre ou un actionnaire de cette corporation de devenir un membre ou un actionnaire selon les mêmes modalités que les pilotes brevetés et apprentis-pilotes qui ont formé cette corporation ou en sont membres ou actionnaires.

Aux articles 15 et suivants, la Loi prévoit l'attribution de brevets et de certificats de pilotage. Elle fixe certaines conditions essentielles pour l'attribution d'un brevet ou d'un certificat, sous réserve de telles conditions supplémentaires qui peuvent être imposées par la réglementation établie par le gouverneur en conseil ou une Administration. Avant d'attribuer un certificat de pilotage, une Administration doit être convaincue que le requérant «possède un niveau de compétence et de connaissance des lieux de la zone de pilotage obligatoire comparable à celui que l'on exige d'un requérant qui présente une demande de brevet pour cette zone de

citizen or a landed immigrant, and a licence or pilotage certificate issued to a landed immigrant ceases to be valid five years from the date the licence is issued unless he becomes a Canadian citizen before that date. The Governor in Council is empowered by section 42 of the Act to make regulations for, among other purposes, "prescribing for any region or part thereof the minimum qualifications respecting the navigational certificates, experience at sea, age and health of an applicant that an applicant shall meet before he is issued a licence or pilotage certificate". Pursuant to this authority the Governor in Council adopted the *General Pilotage Regulations* by P.C. 1973-309 on February 6, 1973 (SOR/73-82, 7 February, 1973).

By section 14 of the Act an Authority is empowered to make regulations as follows:

14. (1) An Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations necessary for the attainment of its objects, including, without restricting the generality of the foregoing regulations

- (a) establishing compulsory pilotage areas;
- (b) prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage;
- (c) prescribing the circumstances under which compulsory pilotage may be waived;
- (d) prescribing the notice, if any, to be given by a ship of its estimated time of arrival in a compulsory pilotage area or its estimated time of departure from a place in a compulsory pilotage area and the manner of giving such notice;
- (e) prescribing classes of licences and classes of pilotage certificates that may be issued;
- (f) prescribing the qualifications that a holder of any class of licence or any class of pilotage certificate shall meet, including the degree of local knowledge, skill, experience and proficiency in one or both of the official languages of Canada required in addition to the minimum qualifications prescribed by the Governor in Council under section 42;
- (g) prescribing the manner for determining whether
 - (i) a person who applies for a licence or pilotage certificate, or
 - (ii) a licensed pilot or holder of a pilotage certificate

meets the qualifications prescribed under paragraph (f) for the class of licence or pilotage certificate that he holds or for the issue of which he has applied, as the case may be;

(h) prescribing the manner of issuing licences and pilotage certificates;

(i) setting the time and fixing the fee for any examination relating to the issue of a licence or pilotage certificate and the fee for issuing a licence or pilotage certificate;

pilotage obligatoire.» De plus, ce requérant doit être citoyen canadien ou immigrant reçu, et tout certificat ou brevet de pilotage attribué à un immigrant reçu perd sa validité cinq ans après la date de délivrance du certificat si le titulaire ne devient pas citoyen canadien avant ce délai. Aux termes de l'article 42, le gouverneur en conseil peut établir des règlements, notamment en «prescrivant pour toute région ou partie de région les conditions minimales que doit remplir un requérant quant aux certificats de navigation, aux états de service en mer, à l'âge et à l'état de santé, avant de pouvoir obtenir un brevet ou un certificat de pilotage». En vertu de ce pouvoir, le gouverneur en conseil a promulgué le *Règlement général sur le pilotage* par le décret C.P. 1973-309, en date du 6 février 1973 (DORS/73-82, 7 février 1973).

Voici en quels termes l'article 14 de la Loi permet à une Administration d'établir des règlements généraux:

14. (1) Une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir les règlements généraux nécessaires pour atteindre ses objets notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, des règlements généraux

- a) établissant des zones de pilotage obligatoire;
- b) prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire;
- c) prescrivant les circonstances dans lesquelles il peut y avoir dispense du pilotage obligatoire;
- d) prescrivant, le cas échéant, le préavis que doit donner un navire de son heure d'arrivée prévue dans une zone de pilotage obligatoire ou de son heure de départ prévue d'un endroit situé dans une zone de pilotage obligatoire, et la façon de donner ce préavis;
- e) prescrivant les catégories de brevets et certificats de pilotage qui peuvent être attribués;
- f) prescrivant les conditions que le titulaire d'un brevet ou d'un certificat de pilotage d'une catégorie quelconque doit remplir, notamment le niveau de connaissance des lieux, de compétence, d'expérience et de connaissance de l'une des langues officielles du Canada, ou les deux, requis en sus des conditions minimales prescrites par le gouverneur en conseil aux termes de l'article 42;
- g) prescrivant la façon de déterminer
 - (i) si une personne qui demande un brevet ou un certificat de pilotage, ou
 - (ii) si un pilote breveté ou un titulaire de certificat de pilotage

remplit les conditions prescrites en vertu de l'alinéa f) pour la catégorie du brevet ou certificat de pilotage dont il est titulaire ou dont il a demandé l'attribution, selon le cas;

h) prescrivant la façon d'attribuer les brevets et certificats de pilotage;

i) arrêtant la date et fixant le droit d'examen à payer par les candidats à un brevet ou un certificat de pilotage et le droit à payer pour l'attribution d'un tel brevet ou certificat;

- (j) limiting the number of licences that may be issued for any compulsory pilotage area;
- (k) prescribing the conditions, in addition to the requirement of subsection (1) of section 16, under which a ship shall have a licensed pilot or holder of a pilotage certificate on board;
- (l) prescribing the minimum number of licensed pilots or holders of pilotage certificates that shall be on board ship at any time; and
- (m) prescribing the circumstances under which a licensed pilot or holder of a pilotage certificate shall be required to take further training to enable him to meet any new qualifications prescribed under paragraph (f) since his licence or pilotage certificate was issued.
- (2) Where Canadian waters are contiguous with waters of the United States, an Authority may, with the approval of the Governor in Council, make regulations setting out the terms and conditions under which
- (a) a pilot, or other person, authorized to have the conduct of a ship by an appropriate authority of the United States may pilot in Canadian waters; and
- (b) a licensed pilot or holder of a pilotage certificate may have the conduct of a ship in waters of the United States.
- (3) Before making a regulation under paragraph (a) or (f) of subsection (1) an Authority shall publish a copy of the proposed regulation in the *Canada Gazette* and no such regulation shall be made by the Authority
- (a) before the expiration of thirty days from the date of publication of the proposed regulation; or
- (b) where a notice of objection is filed pursuant to subsection (4), before the objection is heard and an order is made by the Minister pursuant to subsection (7).
- (4) Any person who has reason to believe that a regulation that an Authority proposes to make under paragraph (a) or (f) of subsection (1) is not in the public interest may file a notice of objection setting out the grounds therefor with the Minister within thirty days following publication of the proposed regulation in the *Canada Gazette*.
- (5) Where a notice of objection is filed pursuant to subsection (4), the Minister shall appoint a person to make such investigation of the proposed regulation, including the holding of public hearings, as in his opinion is necessary or desirable in the public interest.
- (6) A person appointed under subsection (5) shall have all the powers of a commissioner under Part I of the *Inquiries Act*.
- (7) On completion of a hearing under this section the person holding the hearing shall send a report to the Minister and the Minister may, by order, approve, amend or disapprove the proposed regulation either in accordance with the report or otherwise and the Authority shall make the regulation accordingly.
- Subsections (4) and (5) of section 43 of the Act, a transitional provision the precise effect of which
- (j) limitant le nombre des brevets qui peuvent être attribués pour une zone de pilotage obligatoire;
- (k) prescrivant, en sus de l'exigence prévue au paragraphe (1) de l'article 16, les circonstances dans lesquelles un navire doit avoir à son bord un pilote breveté ou un titulaire de certificat de pilotage;
- (l) prescrivant le nombre minimal de pilotes brevetés ou de titulaires de certificats de pilotage qui doivent être à bord d'un navire à un moment quelconque; et
- (m) prescrivant les circonstances dans lesquelles un pilote breveté ou un titulaire de certificat de pilotage sera tenu d'acquiescer une formation complémentaire afin de pouvoir remplir toutes conditions nouvelles prescrites en vertu de l'alinéa f) depuis l'attribution de son brevet ou de son certificat de pilotage.
- (2) Lorsque des eaux canadiennes sont limitrophes des eaux des États-Unis une Administration peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements généraux indiquant les modalités selon lesquelles
- (a) un pilote ou une autre personne autorisés par une administration appropriée des États-Unis à assurer la conduite d'un navire peuvent piloter en eaux canadiennes; et
- (b) un pilote breveté ou le titulaire d'un certificat de pilotage peut assurer la conduite d'un navire dans les eaux des États-Unis.
- (3) Avant d'établir un règlement général en vertu des alinéas a) ou f) du paragraphe (1), une Administration doit publier dans la *Gazette du Canada* une copie du projet de règlement, mais un tel règlement ne peut être établi par l'Administration
- (a) avant l'expiration d'un délai de trente jours à partir de la date de publication du projet de règlement; ou,
- (b) lorsqu'un avis d'opposition est fourni en application du paragraphe (4), avant que l'opposition ne soit entendue et qu'un arrêté ne soit pris par le Ministre en application du paragraphe (7).
- (4) Toute personne qui a des raisons de croire qu'un règlement général qu'une Administration se propose d'établir en vertu des alinéas a) ou f) du paragraphe (1) n'est pas dans l'intérêt public peut fournir au Ministre, dans les trente jours qui suivent la publication du projet de règlement dans la *Gazette du Canada*, un avis d'opposition énonçant les motifs de l'opposition.
- (5) Lorsqu'un avis d'opposition est fourni en application du paragraphe (4), le Ministre doit nommer une personne pour faire, relativement au projet de règlement général, l'enquête qu'il estime nécessaire ou souhaitable dans l'intérêt public et notamment en tenant des audiences.
- (6) Une personne nommée en vertu du paragraphe (5) a tous les pouvoirs conférés à un commissaire par la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.
- (7) A l'issue des audiences prévues par le présent article, la personne chargée de les tenir doit envoyer un rapport au Ministre qui peut, par arrêté, approuver, modifier ou rejeter le projet de règlement général, soit en conformité du rapport, soit autrement, et l'Administration doit établir le règlement général en conséquence.
- Les paragraphes 43(4) et (5) de la Loi, dispositions transitoires dont il faut envisager l'effet

must be considered in connection with the appeal from the judgment dismissing the counterclaim, provided for the continuation in force of by-laws, regulations and orders in council made pursuant to the pilotage provisions of the *Canada Shipping Act* for a period of one year from the commencement of the *Pilotage Act*. By an amendment to subsection (4) (S.C. 1973-74, c. 1) this period was extended for by-laws and regulations for a further year to February 1, 1974. By subsection (7) of section 43 a pilotage district constituted under Part VI of the *Canada Shipping Act* in which there was compulsory payment of pilotage dues was deemed to be a compulsory pilotage area established pursuant to the *Pilotage Act* until the Authority adopted a regulation under section 14(1)(a) of the Act.

The issues in these appeals involve in part the validity of the Regulations made by the Pacific Pilotage Authority and approved by the Governor in Council pursuant to section 14. To understand the grounds on which their validity is attacked it is necessary to turn now to a consideration of the special case presented by the *S.S. Alaska* and of the circumstances preceding the adoption of the Regulations.

The *S.S. Alaska* is a trainship of 520 feet and 5,598 gross tons, which, since 1964, has made regular weekly voyages transporting railway cars between New Westminster, British Columbia, and Wittier, Alaska. She was built in Japan, is American owned, and is of Liberian registry. She is owned by Alaska Trainship Corporation of Seattle, Washington, and is operated by Pacific Maritime Agencies Limited of New Westminster, British Columbia. The owners of the *S.S. Alaska* applied for registration in the United States but were refused, apparently on the ground that the ship was of foreign construction. Because she is not of American registry she cannot operate between one American port and another. It is for this reason that she chose to operate from New Westminster. Her owners claim that because of undertakings to the United States authorities it is not feasible to register her in Canada. As a result of her opera-

précis en rapport avec l'appel du jugement qui rejette la demande reconventionnelle, assureraient le maintien de la validité des règlements et décrets promulgués en vertu des dispositions relatives au pilotage dans la *Loi sur la marine marchande du Canada* pendant une année à compter de l'entrée en vigueur de la *Loi sur le pilotage*. Par une modification du paragraphe (4) (S.C. 1973-74, c. 1), cette période a été prorogée d'un an, pour ce qui est des règlements, jusqu'au 1^{er} février 1974. Aux termes du paragraphe 43(7), toute circonscription (*district*) de pilotage constituée en vertu de la Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, qui prévoit le paiement obligatoire de droits de pilotage, est censée être une zone de pilotage obligatoire établie en vertu de la *Loi sur le pilotage* jusqu'à l'adoption par l'Administration compétente d'un règlement général en vertu de l'article 14(1)a) de cette Loi.

Les questions soulevées dans ces appels portent en partie sur la validité des Règlements généraux établis par l'Administration de pilotage du Pacifique et approuvés par le gouverneur en conseil conformément à l'article 14. Il est nécessaire, pour comprendre les moyens invoqués en contestation de leur validité, d'examiner à ce stade-ci le cas spécial que constitue le *S.S. Alaska*, et les circonstances qui ont précédé l'adoption des Règlements généraux.

Le *S.S. Alaska*, en bac porte-trains de 520 pieds et de 5,598 tonnes brutes, effectue depuis 1964 des voyages hebdomadaires réguliers, transportant des wagons de chemin de fer entre New Westminster (Colombie-Britannique) et Wittier (Alaska). Ce navire, construit au Japon, est propriété américaine, battant pavillon libérien. Il appartient à la compagnie Alaska Trainship Corporation de Seattle (Washington) et il est exploité par Pacific Maritime Agencies Limited, de New Westminster (Colombie-Britannique). Les propriétaires du *S.S. Alaska* ont demandé son immatriculation aux États-Unis mais elle leur a été refusée au motif, semble-t-il, que le navire était de construction étrangère. N'étant pas immatriculé aux États-Unis, il ne peut donc circuler entre deux ports américains. C'est pourquoi ses propriétaires l'ont affecté au trajet de New Westminster. Ces derniers soutiennent qu'en raison d'engagements

tions the *S.S. Alaska* makes a significant contribution to the economy of New Westminster.

The masters of the *S.S. Alaska* have been citizens of the United States with licences from the U.S. Coast Guard and American pilotage certificates issued by the State of Alaska. The deck watch officers of the vessel have been Canadian citizens or landed immigrants of Canada and have held certificates of competency issued by the Canadian Minister of Transport or recognized by him for purposes of the *Canada Shipping Act*. They have also held Liberian certificates. As a condition of employment the deck watch officers are required to have a minimum of eighteen months' experience in the coastal trade.

The *S.S. Alaska* has always used pilots on the Fraser River part of its voyages. At the very beginning of its operations in 1964 it used pilots in the open waters of the pilotage district for a short time until it was judged capable, because of sufficiently qualified and experienced officers, to dispense with the use of pilots. It was required, however, by the B.C. Pilotage Authority to pay pilotage dues, which it did until the *Pilotage Act* came into force, when the foundations were laid for the issues in these appeals.

Early in 1972 the Pacific Pilotage Authority advised the owners of the *S.S. Alaska* that she would be required to carry pilots when proceeding in a compulsory pilotage area. Regulations had not yet been adopted pursuant to section 14 of the *Pilotage Act*. The owners requested relief from compulsory pilotage in the form of an exemption or waiver. They claimed that the qualifications and experience of their ship's personnel enabled it to meet the requirement of safety in the Act. There was subsequent exchange of correspondence and meetings between representatives of the *S.S. Alaska* and the Authority with a view to the adoption of regulations that would afford the relief sought. At one point the Authority suggested that application be made for pilotage certificates for the Canadian officers of the vessel. In view of the possibility that they would be required to obtain

envers les autorités américaines, il n'est pas possible d'enregistrer le navire au Canada. L'exploitation du *S.S. Alaska* fournit une importante contribution à l'économie de New Westminster.

^a Les capitaines du *S.S. Alaska* sont citoyens américains titulaires de brevets de la garde côtière des États-Unis et de certificats de pilotage délivrés par l'État de l'Alaska. Les officiers de quart à la passerelle sont, pour leur part, citoyens canadiens ou immigrants reçus au Canada et ils sont titulaires de certificats de capacité délivrés par le ministre des Transports du Canada, ou reconnus par lui aux fins de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Ils sont également titulaires de certificats libériens. L'une des conditions d'emploi des officiers de quart à la passerelle est d'avoir au moins dix-huit mois d'expérience dans le cabotage.

^d Le *S.S. Alaska* a toujours utilisé les services de pilote pour la navigation sur le fleuve Fraser. Pendant une brève période, au début de son exploitation en 1964, il a même utilisé des pilotes dans la zone maritime de la circonscription de pilotage jusqu'à ce qu'en raison de la présence à son bord d'officiers suffisamment qualifiés et expérimentés, on décidât de le dispenser de pilotage obligatoire. L'Administration de pilotage de la Colombie-Britannique lui a toutefois demandé de continuer à payer des droits de pilotage, ce qu'il a fait jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi sur le pilotage*, de laquelle les points soulevés dans les présents appels tirent leur origine.

^b Au début de 1972, l'Administration de pilotage du Pacifique a prévenu les propriétaires du *S.S. Alaska* que celui-ci devra dorénavant avoir des pilotes à bord lorsqu'il pénétrera dans une zone de pilotage obligatoire. Soulignons qu'aucun règlement général n'avait encore été adopté en vertu de l'article 14 de la *Loi sur le pilotage*. Les propriétaires ont alors demandé d'être dispensés ou exemptés du pilotage obligatoire. Ils ont soutenu que la compétence et l'expérience de l'équipage de leur navire lui permettaient de satisfaire aux normes de sécurité établies par la Loi. Il y eut par la suite un échange de correspondance et des réunions entre des représentants du *S.S. Alaska* et de l'Administration en vue d'en arriver à l'adoption de règlements qui accorderaient l'exemption ou la dispense sollicitée. L'Administration a même proposé qu'il soit demandé des certificats de pilotage

pilotage certificates the owners negotiated an addendum in March 1972 to their collective agreement with the Canadian Merchant Service Guild, which represented the deck watch officers, providing that the Company could require the officers to obtain such certificates and stipulating the remuneration and other conditions that would govern should the officers obtain and operate under pilotage certificates. Soon after the signature of this addendum pressure was brought to bear by the pilots within the Canadian Merchant Service Guild, and a policy was adopted by the Guild that no member would apply for a pilotage certificate. Following a strike by the Canadian Merchant Service Guild in November 1973 the pilotage certificate addendum was dropped from the collective agreement.

On March 17, 1972 the Authority advised the owners of the *S.S. Alaska* that pending the adoption of pilotage regulations pursuant to section 14 of the Act the *S.S. Alaska* would be subject to the system of compulsory payment of pilotage dues rather than compulsory pilotage.

On January 2, 1973 the Authority gave notice in the *Canada Gazette* of proposed pilotage Regulations to be made pursuant to section 14. Section 4 of the proposed Regulations provided for exemption of certain classes of ships registered in Canada or the United States. Section 5 provided for waiver of compulsory pilotage in the discretion of the Authority. There were various reactions to the proposed Regulations from interested parties, and on May 16 and 17, 1973 the Authority conducted a hearing at which submissions were received. At this hearing counsel for Pacific Maritime Agencies Limited appeared and read a written brief and made oral submissions with respect to the case of the *S.S. Alaska*. Representatives of the B.C. Coast Pilots Ltd., the pilots corporation with which the Authority had an agreement for the provision of pilotage services, and of the Canadian Merchant Service Guild were also present. They expressed themselves as strongly opposed to exemption from compulsory pilotage for foreign flag vessels and to the issue of pilotage certificates. Counsel for the owners of the *S.S. Alaska* contended that exemption for ships engaged in the coastal trade should not be con-

pour les officiers canadiens du navire. Devant l'éventualité d'avoir à obtenir des certificats de pilotage, les propriétaires ont négocié, en mars 1972, un avenant à la convention collective conclue avec la Guilde de la marine marchande du Canada (la représentante des officiers de quart à la passerelle), aux termes duquel la compagnie pouvait exiger des officiers qu'ils obtiennent des certificats de pilotage et stipulant le traitement et les autres conditions dont bénéficieraient les officiers titulaires de ces certificats. Peu après la signature de cet avenant, les pilotes membres de la Guilde ont fait pression sur elle et elle a adopté la ligne suivant laquelle aucun membre ne solliciterait de certificats de pilotage. Suite à une grève déclenchée par la Guilde en novembre 1973, l'avenant relatif au certificat de pilotage a été retiré de la convention collective.

Le 17 mars 1972, l'Administration a informé les propriétaires du *S.S. Alaska* qu'en attendant l'adoption de règlements de pilotage en vertu de l'article 14 de la Loi, le *S.S. Alaska* serait soumis au système du paiement obligatoire des droits de pilotage plutôt qu'au pilotage obligatoire.

Le 2 janvier 1973, l'Administration a fait publier dans la *Gazette du Canada* un projet de Règlement de pilotage à établir en vertu de l'article 14. L'article 4 de ce projet prévoyait l'exemption de certaines catégories de navires immatriculés au Canada ou aux États-Unis, tandis que l'article 5 prévoyait la dispense du pilotage obligatoire à la discrétion de l'Administration. Les parties intéressées ont eu des réactions diverses à l'égard du Règlement proposé, et les 16 et 17 mai 1973, l'Administration a tenu une audience publique au cours de laquelle des mémoires ont été reçus. L'avocat de Pacific Maritime Agencies Limited y a présenté un mémoire écrit et y a fait des représentations verbales au sujet du *S.S. Alaska*. Des représentants de la B.C. Coast Pilots Ltd. (la corporation de pilotes avec laquelle l'Administration a conclu un contrat pour la fourniture de services de pilotage), ainsi que de la Guilde de la marine marchande du Canada étaient également présents. Ils se sont déclarés résolument opposés à l'exemption du pilotage obligatoire pour les navires battant pavillon étranger, ainsi qu'à la question des certificats de pilotage. L'avocat des propriétaires du *S.S. Alaska* a soutenu que

finied to those of Canadian and American registry, and that since the officers of the *S.S. Alaska* had the same competence and experience it should enjoy the same exemption. The representatives of the *S.S. Alaska* conceded that pilotage certificates might provide an acceptable solution to the problem if they were readily available. By this time, however, it must have been clear to all concerned that it would not, as a practical matter, be possible to obtain pilotage certificates for the officers of the *S.S. Alaska* because of the policy of the Canadian Merchant Service Guild.

A further hearing on the proposed pilotage Regulations was held by the Authority on August 8, 1973. The proposed Regulations as revised following the May hearing still confined exemption to ships registered in Canada or the United States and to those whose deck watch officers were the holders of pilotage certificates. The owners of the *S.S. Alaska* renewed their protest against the use of the country of registration as a criterion for exemption from compulsory pilotage. In effect, it was the contention of the owners of the *S.S. Alaska* that all vessels whose master and officers have certain qualifications should be exempted, regardless of country of registration. What was sought was a wider class of exemption to include all vessels engaged in the coastal trade whose officers had the required qualifications and experience. It was pointed out again that because of the opposition to pilotage certificates by the B.C. Coast Pilots Ltd. and the Canadian Merchant Service Guild, the owners of the *S.S. Alaska* were unlikely ever to be able to avail themselves of this solution. At the hearing the representative of the Canadian Merchant Service Guild reaffirmed the opposition to pilotage certificates, justifying it in part on grounds of "nationalism." A question also arose at the hearing as to what disciplinary control there would be over the officers of the *S.S. Alaska* in the event of a casualty, if the ship were granted an exemption, in view of the fact that they would be operating under Liberian as well as Canadian certificates of competency. After the hearing there was an exchange of correspondence between Pacific Maritime Agencies Limited and the Department of Transport in an attempt to clarify this issue.

l'exemption des navires qui effectuent le cabotage ne devrait pas être limitée à ceux qui sont immatriculés au Canada et aux États-Unis et que, les officiers du *S.S. Alaska* ayant la même compétence et expérience, ce navire devrait bénéficier de la même exemption. Les représentants du *S.S. Alaska* ont admis que les certificats de pilotage pourraient fournir une solution acceptable au problème s'il était simple et facile de les obtenir. A ce stade toutefois il devait paraître clair à tous ceux qui étaient concernés que pratiquement, il ne serait pas possible d'obtenir des certificats de pilotage pour les officiers du *S.S. Alaska* en raison de la politique de la Guilde de la marine marchande du Canada.

L'Administration a tenu, le 8 août 1973, une nouvelle audition sur le projet de Règlement de pilotage. Ce projet, tel que révisé suite à l'audience du mois de mai, limitait toujours l'exemption aux navires immatriculés au Canada ou aux États-Unis, de même qu'à ceux dont les officiers de quart à la passerelle étaient titulaires de certificats de pilotage. Les propriétaires du *S.S. Alaska* ont renouvelé leurs protestations contre l'utilisation du pays d'immatriculation comme critère d'exemption du pilotage obligatoire. En fait, les propriétaires du *S.S. Alaska* ont soutenu que tous les navires dont le capitaine et les officiers ont une compétence certaine devraient être exemptés, sans égard au pays d'immatriculation. On souhaitait voir créer une plus large catégorie d'exemptions englobant tous les navires pratiquant le cabotage dont les officiers avaient la compétence et l'expérience nécessaires. On a fait à nouveau observer qu'en raison de l'opposition de la B.C. Coast Pilots Ltd. et de la Guilde de la marine marchande du Canada concernant l'obtention de certificats de pilotage, les propriétaires du *S.S. Alaska* avaient peu de chance de jamais réussir à se prévaloir de cette solution. A l'audition, le représentant de la Guilde de la marine marchande du Canada a réaffirmé cette opposition en la justifiant en partie par des motifs de «nationalisme». On a également soulevé à l'audition la question du contrôle disciplinaire auquel seraient soumis les officiers du *S.S. Alaska*, en cas de sinistre, si le navire venait à bénéficier d'une exemption, étant donné qu'il naviguerait en vertu de certificats de compétence libériens autant que canadiens. Après l'audition, Pacific Maritime Agencies Limited et le ministère des

The opinion was expressed by an official in the Department of Transport that the Canadian certificates of competency could be the subject of inquiry and disciplinary action by Canadian authorities, and there could be a recommendation for action by the Liberian authorities. What action could be expected to be taken by the Liberian authorities in such a case was not ascertained. A copy of the reply received from the Department of Transport on this question was forwarded to the Authority.

In October, 1973 the Authority circulated a new draft of the proposed pilotage Regulations, which it said had been revised to reflect the submissions at the hearings in May and August. The new provisions respecting exemption and waiver still did not cover the case of the *S.S. Alaska*. On November 7, 1973 notice was given in the *Canada Gazette*, as required by section 14(3) of the Act, of those parts of the proposed Regulations authorized by paragraphs (a) and (f) of section 14(1).

On November 30, 1973 the owners of the *S.S. Alaska* gave notice of objection to the proposed Regulations pursuant to section 14(4). The Minister of Transport appointed Mr. John J. Mahoney, Q.C. pursuant to section 14(5) to inquire into the objections. Mr. Mahoney heard the interested parties and submitted his report to the Minister on January 2, 1974. It dealt in considerable detail with the submissions made on behalf of the owners and operators of the *S.S. Alaska*. With respect to a ship's registration as a criterion for the application of compulsory pilotage the report stated:

Mr. Hogarth, representing the owners and operators of the Liberian registered S.S. "ALASKA", challenged the concept, inherent in the Authority's draft Regulations, that only Canadian and American registered ships should be exempt from compulsory pilotage, and stated that, if the criterion was to be safety of navigation, the foreign registration of the vessel had no bearing on the matter. In the abstract Mr. Hogarth's contention is true and indeed the legislation does not relate the matter of the application of compulsory pilotage to the registration of the ship. It does, however, restrict the granting of pilotage certificates to Canadian citizens and landed immigrants and in so doing recognizes the traditional view that the officers of a foreign ship are not so likely to be familiar with the

Transports ont échangé des lettres dans un effort pour clarifier la question. Un responsable du ministère des Transports a exprimé l'opinion suivant laquelle les certificats de compétence canadiens pouvaient être l'objet d'enquête et de mesures disciplinaires de la part des autorités canadiennes, et qu'une recommandation pourrait être faite en vue d'une action semblable de la part des autorités libériennes. Les mesures que l'on pouvait attendre des autorités libériennes dans une telle éventualité n'était cependant pas précises. Une copie de la réponse reçue du ministère des Transports sur cette question a été transmise à l'Administration.

En octobre 1973, l'Administration a diffusé un nouveau texte du projet de Règlement de pilotage, qu'elle disait avoir réexaminé pour lui faire tenir compte des arguments exprimés aux audiences tenues en mai et en août. Toutefois, les nouvelles dispositions en matière de dispense et d'exemption ne couvraient toujours pas le cas du *S.S. Alaska*. Le 7 novembre 1973, conformément à l'article 14(3) de la Loi, l'Administration a fait publier dans la *Gazette du Canada* les parties du projet de Règlement visées par les alinéas a) et f) de l'article 14(1).

Le 30 novembre 1973, les propriétaires du *S.S. Alaska* ont communiqué leur opposition au projet de Règlement conformément à l'article 14(4). Le ministre des Transports a chargé M. John J. Mahoney, c.r., en vertu de l'article 14(5), d'examiner les objections. M. Mahoney a entendu les parties intéressées et soumis son rapport au Ministre le 2 janvier 1974. Ce rapport examinait dans les moindres détails les arguments présentés par les propriétaires et exploitants du *S.S. Alaska*. Sur la question de l'immatriculation du navire comme critère d'application de la règle du pilotage obligatoire, le rapport déclare:

[TRADUCTION] M. Hogarth, représentant les propriétaires et exploitants du navire libérien S.S. «ALASKA», a contesté le concept, inhérent au projet de règlement de l'Administration, suivant lequel seuls les navires immatriculés au Canada et aux États-Unis devraient être dispensés du pilotage obligatoire, en déclarant que si le critère applicable est la sécurité de la navigation, l'immatriculation du navire à l'étranger n'a alors aucune influence en la matière. Dans l'abstract, la thèse de M. Hogarth est exacte et en réalité, la législation n'établit aucun lien entre la nécessité du pilotage obligatoire et l'immatriculation du navire. Elle limite toutefois la délivrance de certificats de pilotage uniquement aux citoyens canadiens et aux immigrants reçus, reconnaissant par là même l'opinion traditionnelle

pilotage waters of a particular country. This is not a matter of flag discrimination but rather the establishment of a realistic base for pilotage and as such is practised in all countries. The fact is that the S.S. "ALASKA" represents a particular and unique case and all parties to the Hearing were willing to concede that this was so. The solution to that problem however, does not, in my opinion, lie in a realignment of the basic principles of the legislation or the traditional practices of pilotage, by throwing open the possibility of exemption to ships of all flags, but rather in finding a solution which meets the needs of the particular case. The case of the S.S. "ALASKA" is only unique because, although foreign registered, she is continually engaged in trade within the region and is manned by officers who are Canadian citizens and who would, in ordinary circumstances, be eligible for pilotage certificates. The S.S. "ALASKA" is thus the exception which tends to prove the rule.

Mr. Mahoney expressed the view that exemption was properly confined to ships of Canadian registration and that waiver was more appropriate for a vessel in the position of the *S.S. Alaska*, as the following extract from the report indicates:

I have said in an earlier section of this report that in my opinion the true purpose of exemption, in the sense of the non-applicability of the compulsory feature of Section 14, subsection (1), paragraph (b) of the Act, is to grant relief to vessels operating continuously, or almost so, within the region. For this reason the definition of "coasting" should be somewhat restricted as it is in the draft Regulations. That, except with respect to its foreign registry, would seem to take into account the case of the S.S. "ALASKA". At the same time the concept of exemption implies a more permanent status than that of waiver and is therefore more in accord with relief to National ships than to foreign ships. For this reason the Authority has, and in my opinion rightly so, elected to waive pilotage for American registered coasting ships rather than to exempt them. That being the case it would hardly be appropriate to grant the (apparently) more permanent status of exemption to a foreign flag ship, notwithstanding that she is manned by Canadian officers. If therefore some relief from the pilotage provisions are appropriate for the S.S. "ALASKA" that relief should come under the heading of waiver rather than exemption, leaving aside for the moment the question of pilotage certificates.

He expressed the opinion that the proper solution to the problem of the *S.S. Alaska* would be the issue of pilotage certificates to its deck watch officers, but that this was not a practical alternative because of the strong opposition to pilotage certificates. On this point he said:

... it should be noted that the attitude of the Pilotage Authority, the British Columbia Coast Pilots and the representatives of the Merchant Service Guild and Fraser River Pilots toward the matter of pilotage certificates for deck officers was clearly reflected in the argument put forward. There is no question but what the issuance of pilotage certificates on this Coast is seriously opposed by all the parties mentioned. This opposition

que les officiers d'un navire étranger connaissent sans doute peu les eaux de pilotage d'un pays particulier. Il ne s'agit pas de discrimination entre pavillons mais plutôt d'établir d'une base réaliste pour le pilotage, que l'on retrouve d'ailleurs dans tous les pays. Mais le fait est que le S.S. «ALASKA» représente un cas particulier et même unique et toutes les parties à l'audition ont accepté de le reconnaître. Toutefois, la solution à ce problème ne réside pas, à mon avis, dans un réajustement des principes de base de la législation ou des pratiques traditionnelles de pilotage, en ouvrant grande la voie aux exemptions aux navires battant tout pavillon; elle réside plutôt dans le dégagement d'une solution adaptée aux besoins du cas spécifique. Le cas du S.S. «ALASKA» est unique en ce que, bien qu'immatriculé à l'étranger, il pratique en permanence le cabotage dans la région et son équipage est constitué d'officiers qui sont citoyens canadiens et qui devraient, dans des circonstances normales, être titulaires de certificats de pilotage. Le S.S. «ALASKA» constitue ainsi l'exception qui confirme la règle.

M. Mahoney s'est dit d'avis que l'exemption était à bon droit réservée aux navires immatriculés au Canada et que la dispense convenait davantage pour un navire dans la situation du *S.S. Alaska*, comme l'indique cet extrait du rapport:

[TRADUCTION] Dans une section précédente de ce rapport, j'ai dit qu'à mon avis, en n'imposant pas le caractère obligatoire de l'alinéa 14(1)b), l'exemption a pour principal objet d'accorder un allègement aux navires qui opèrent sans interruption, ou presque, dans la région. Pour cette raison, la définition de «caboteur» doit être quelque peu restreinte, comme elle l'est dans le projet de règlement. Ces considérations, sauf en ce qui concerne son immatriculation à l'étranger, semblent s'appliquer au S.S. «ALASKA». Par ailleurs, la notion d'exemption implique un statut plus permanent que celui de la dispense et convient mieux aux navires nationaux qu'étrangers. J'estime donc que l'Administration a eu raison d'accorder une dispense au lieu d'une exemption aux caboteurs immatriculés aux États-Unis. Cela étant, il ne convient guère d'accorder un statut d'exemption plus permanent à un navire battant pavillon étranger, même monté par des officiers canadiens. Donc, s'il apparaît judicieux d'accorder un certain allègement en matière de pilotage au S.S. «ALASKA», il faut que cet allègement soit une dispense plutôt qu'une exemption, qui laisse de côté pour le moment la question des certificats de pilotage.

Il a exprimé l'avis que la meilleure solution au problème du *S.S. Alaska* consisterait à délivrer des certificats de pilotage à ses officiers de quart à la passerelle, mais que cette solution ne s'avèrerait guère pratique en raison de la puissante opposition aux certificats de pilotage. Il a déclaré à cet égard:

[TRADUCTION] ... on devra observer que l'attitude de l'Administration de pilotage, de la British Columbia Coast Pilots et des représentants de la Guilde de la marine marchande du Canada et Fraser River Pilots à l'égard des certificats de pilotage pour les officiers de quart à la passerelle a eu son net écho dans l'argumentation avancée. Il ne fait aucun doute que la délivrance de certificats de pilotage sur cette côte fait l'objet

has to some degree coloured the content of both the Gazetted Regulations and the draft Regulations of the Authority to the extent that a greater emphasis is placed on matters of exemption and waiver than should perhaps be the case. There is no doubt, for example, that the proper solution to the case of the S.S. "ALASKA" would be in the issuing of pilotage certificates to the deck officers of this ship. It is equally clear that none of the parties have the intention that this will happen. To the degree that this is so the obvious intention of *The Pilotage Act* is frustrated. At the same time the realities of the situation must be taken into account. Co-operation of parties cannot be legislated and the legislation itself, as it is now established, does not grant a clear and well defined right to such certificates.

The report expressed approval of a provision for waiver suggested by the owners and operators of the S.S. *Alaska* and contained the following conclusion with respect to the S.S. *Alaska*:

It is in the public interest of Canada that a ship performing the service now performed by the S.S. "ALASKA" should, in the absence of the availability of pilotage certificates of her Canadian deck officers, be granted a waiver from compulsory pilotage. The Regulations should contain provisions for such waiver before approval for them is given.

On January 11, 1974 officials in the Department of Transport submitted to the Authority a revised draft of proposed pilotage Regulations for consideration by the Authority. It is to be noted that the proposed exemption provisions appear to have turned to some extent on country of registration in addition to other factors, but the proposed section on waiver contained the following provision that would permit a waiver to be granted to the S.S. *Alaska*:

5. (1) The Authority may waive compulsory pilotage in respect of

- (f) any ship, other than a ship referred to in paragraphs (a) to (e), that has been employed on a regular basis in the coastal trade, the master or deck watch officers of which
 - (i) are duly licensed as such for that ship,
 - (ii) are holders of valid certificates of competency duly recognized by the Minister, and
 - (iii) have been regularly employed as such on a ship in the coastal trade during the eighteen months prior to the date that the ship is being considered for waiver under this subsection.

The Authority was advised at this meeting that the existing Regulations would not be continued in force beyond February 1st of that year, and it was urged to give early consideration and approval to the proposed draft. After consideration and further

d'une sérieuse opposition de la part de toutes les parties mentionnées. Cette opposition a, dans une certaine mesure, influencé le contenu à la fois des règlements publiés dans la Gazette et du projet de règlement de l'Administration à tel point que les questions de dispense et d'exemption ont pris une importance sans doute démesurée. Il est incontestable, par exemple, que le cas du S.S. «ALASKA» aurait dû trouver sa solution dans la délivrance de certificats de pilotage aux officiers de quart à la passerelle du navire. Il est également clair qu'aucune des parties ne désire recourir à cette solution. C'est dans la mesure où il en est ainsi que l'intention évidente de la *Loi sur le pilotage* est frustrée. En même temps, il faut tenir compte des réalités de la situation. La Loi ne peut contraindre les parties à coopérer; de plus, elle n'accorde, en son état actuel, aucun droit clair et précis à de tels certificats.

Le rapport était favorable à la proposition formulée par les propriétaires et exploitants du S.S. *Alaska*, selon laquelle ce dernier devrait être dispensé du pilotage obligatoire:

[TRADUCTION] Il est dans l'intérêt public du Canada qu'un navire accomplissant le service actuellement accompli par le S.S. «ALASKA» puisse obtenir, à défaut de certificats de pilotage pour ses officiers canadiens de quart à la passerelle, une dispense de pilotage obligatoire. Le Règlement devrait prévoir des dispositions à cet égard avant qu'on ne l'approuve.

Le 11 janvier 1974, des responsables du ministère des Transports ont soumis à l'Administration, pour étude, un texte révisé du projet de Règlement de pilotage. Il est à noter que les dispositions proposées en matière d'exemption étaient, semble-t-il, axées dans une certaine mesure sur le pays d'enregistrement en plus d'autres facteurs, tandis que l'article proposé traitant des dispenses contenait la disposition suivante qui aurait permis au S.S. *Alaska* d'obtenir une dispense du pilotage obligatoire:

[TRADUCTION] 5. (1) L'Administration peut dispenser du pilotage obligatoire

- f) tout navire, autre que les navires mentionnés aux alinéas a) à e), qui a été utilisé régulièrement pour le cabotage, et dont le capitaine ou les officiers de quart à la passerelle
 - (i) sont dûment brevetés en cette qualité, pour ce navire,
 - (ii) sont titulaires d'un certificat de capacité valable dûment reconnu par le Ministre et
 - (iii) ont été régulièrement employés, en cette qualité, sur un navire faisant du cabotage, durant les dix-huit mois précédant la date à laquelle le navire a fait l'objet d'une demande de dispense en vertu de ce paragraphe.

L'Administration a été informée à cette réunion de ce que la validité des Règlements en vigueur ne serait pas prorogée au-delà du 1^{er} février de l'année en cours, et il lui a été instamment recommandé d'étudier et d'approuver rapidement le projet.

meetings, the Regulations proposed by the Departmental officials were rejected by the Authority on the ground that under them the Authority could not administer an efficient pilotage service within the region. The minutes of a meeting of January 14, 1974 also record as a reason "that it would be most difficult to negotiate a contract with the B.C. Coast Pilots Ltd. under the new regulations." Despite representations by the Minister of Transport this decision was reaffirmed.

On January 23, 1974 the Minister of Transport, acting pursuant to section 14(7) of the Act, ordered that those parts of the proposed Regulations authorized by paragraphs (a) and (f) of section 14(1) be amended by the Authority in accordance with the Mahoney report, and recommended that the Authority seriously consider amending the other parts of the proposed Regulations in accordance with the report. At a meeting on January 29, 1974 the Authority complied with the Minister's order but declined to follow his recommendation.

An official in the Department of Transport testified on discovery that the Government was obliged to approve the *Pacific Pilotage Regulations* in the form proposed by the Authority because it could not continue to run the risk of having no regulations at all in the Pacific region after the existing Regulations had ceased to be in force on February 1st. In fact, the new Regulations were not approved until April 9, 1974.

Section 9 of the Regulations, under the heading "Ships Subject to Compulsory Pilotage", and section 10, under the heading "Waiver of Compulsory Pilotage", are as follows:

9. (1) Subject to subsection (2), every ship that is
- (a) over 350 gross tons,
 - (b) a tug, where the combined tonnage of that tug and its tow exceeds 350 gross tons, or
 - (c) a pleasure yacht of over 250 gross tons
- is subject to compulsory pilotage.
- (2) Subsection (1) does not apply to a ship that is
- (a) registered in Canada and is
 - (i) owned by Her Majesty in right of Canada and is not engaged in commercial trade,
 - (ii) employed in the fishing trade, or

Après étude et suite à d'autres réunions, le Règlement proposé par les responsables ministériels a été rejeté par l'Administration au motif qu'il ne permettrait pas d'administrer un service de pilotage efficace dans la région. Le compte rendu d'une réunion du 14 janvier 1974 fait état d'un autre motif, savoir [TRADUCTION] «que sous le régime du nouveau règlement, il serait extrêmement difficile de négocier un contrat avec la B.C. Coast Pilots Ltd.» Malgré les représentations du ministre des Transports, cette décision a été confirmée.

Le 23 janvier 1974, le ministre des Transports, agissant en vertu de l'article 14(7) de la Loi, a ordonné que les parties du projet de Règlement autorisées par les alinéas a) et f) de l'article 14(1) soient modifiées par l'Administration conformément au rapport Mahoney, et il a recommandé que l'Administration envisage sérieusement de modifier les autres parties du projet de Règlement conformément au rapport. Au cours d'une réunion tenue le 29 janvier 1974, l'Administration s'est conformée à l'ordre du Ministre mais s'est refusée à suivre sa recommandation.

Un responsable du ministère des Transports a attesté, au cours de l'enquête préliminaire, que le Gouvernement avait été obligé d'approuver le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* dans la forme proposée par l'Administration parce qu'il ne pouvait continuer de courir le risque de n'avoir aucun règlement du tout dans la région du Pacifique après l'expiration, au 1^{er} février, du Règlement existant. En fait, le nouveau Règlement n'a pas été approuvé avant le 9 avril 1974.

L'article 9 du Règlement, intitulé «Navires assujettis au pilotage obligatoire» et l'article 10 intitulé «Dispense de pilotage obligatoire», sont les suivants:

9. (1) Sous réserve des dispositions du paragraphe (2),
- a) tout navire d'une jauge brute supérieure à 350 tonneaux,
 - b) tout remorqueur dont la jauge brute et ajoutée à celle du remorqué est supérieure à 350 tonneaux, ou
 - c) tout yacht d'une jauge brute supérieure à 250 tonneaux
- est assujettit au pilotage obligatoire.
- (2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux navires
- a) immatriculés au Canada
 - (i) qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada et non employés à des fins commerciales,
 - (ii) qui sont affectés à la pêche commerciale, ou

(iii) employed in voyages in the region or between any place in the region and any place on the West Coast of the United States not south of San Francisco and not west of Cook Inlet in Alaska, if the master or deck watch officer of that ship holds a certificate of competency of the proper grade and class issued by the Minister of Transport or recognized by him for the purpose of subsection 130 (1) of the *Canada Shipping Act* and the master or deck watch officer has been regularly employed as such on a ship employed in voyages between the places described in this subparagraph during the eighteen months prior to the date that the ship is being considered for exemption under this subsection; or

(b) registered in the United States and employed in the fishing trade.

(3) The master or deck watch officer referred to in subparagraph (2)(a)(iii) shall, if required by the Authority, produce evidence satisfactory to the Authority that he is a master or deck watch officer as described in that subparagraph.

10. (1) The Authority may, on application therefor, waive compulsory pilotage in respect of a ship where

(a) the ship is registered in the United States and employed in the coastal trade, and the master or deck watch officer thereof is duly licensed as such for that ship and has been regularly employed as such on a ship in the coastal trade during the eighteen months prior to the date that the ship is being considered for the waiver under this section;

(b) the master, owner or agent thereof has complied with the sections 12 and 13 and no licensed pilot is available to perform pilotage duties on that ship; or

(c) the ship is in distress or engaged in rescue or salvage operations.

(2) Compulsory pilotage is waived in respect of a ship that is

(a) entering a compulsory pilotage area for the purpose of embarking a licensed pilot, until the ship reaches the place arranged for embarkation; or

(b) departing from a compulsory pilotage area after it has disembarked a licensed pilot in the course of its departure.

(3) The master or deck watch officer referred to in paragraph (1)(a) shall, if required by the Authority, produce evidence satisfactory to the Authority that he is a master or deck watch officer as described in that paragraph.

(4) An application for a waiver of compulsory pilotage may be made verbally or, when required by the Authority, shall be made in writing.

In September 1976 the owners and operators of the *S.S. Alaska* brought an action for declaratory relief against the Authority praying for a declaration that the *Pacific Pilotage Regulations* as a whole are *ultra vires*, and alternatively, for a

(iii) qui font des voyages dans la région ou entre tout endroit dans la région et tout endroit sur la côte ouest des États-Unis non au sud de San Francisco ni à l'ouest de Cook Inlet en Alaska, si le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle de ces navires est titulaire d'un certificat de capacité de la catégorie et de la classe appropriées, attribué par le ministre des Transports ou reconnu par lui aux fins du paragraphe 130(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et a été régulièrement employé, en qualité de capitaine ou d'officier de quart à la passerelle à bord d'un navire faisant des voyages entre les endroits décrits dans le présent sous-alinéa, durant les dix-huit mois qui ont précédé la date à laquelle le navire a fait l'objet d'une demande d'exemption conformément aux dispositions du présent paragraphe; ou

b) immatriculés aux États-Unis et qui sont affectés à la pêche commerciale.

(3) Le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle dont il est question au sous-alinéa (2)a)(iii) doit, si l'Administration l'exige, lui fournir une preuve qu'elle juge suffisante, établissant qu'il est un capitaine ou un officier de quart à la passerelle aux termes de ce sous-alinéa.

10. (1) L'Administration peut, sur demande, dispenser du pilotage obligatoire un navire

a) qui est immatriculé aux États-Unis et affecté au cabotage et dont le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle est dûment breveté pour ce navire et a été régulièrement employé en qualité de capitaine ou d'officier de quart à la passerelle d'un navire faisant du cabotage durant les dix-huit mois qui ont précédé la date à laquelle on étudie la question d'accorder au navire la dispense prévue au présent article;

b) dont le capitaine, le propriétaire ou l'agent a observé les dispositions des articles 12 et 13 et pour lequel aucun pilote breveté n'est disponible pour remplir les fonctions de pilote à son bord; ou

c) qui est en détresse ou qui effectue des opérations de secours ou de sauvetage.

(2) Une dispense de pilotage obligatoire est accordée à tout navire

a) qui entre dans une zone de pilotage obligatoire en vue d'y embarquer un pilote breveté, et y navigue jusqu'au point d'embarquement prévu; ou

b) qui quitte une zone de pilotage après le débarquement d'un pilote breveté.

(3) Le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle dont il est question à l'alinéa (1)a) doit, si l'Administration l'exige, lui fournir une preuve qu'elle juge suffisante, établissant qu'il est un capitaine ou un officier de quart à la passerelle aux termes de cet alinéa.

(4) Une demande de dispense de pilotage obligatoire peut être faite verbalement, mais elle doit être faite par écrit lorsque l'Administration l'exige.

En septembre 1976, les propriétaires et exploitants du *S.S. Alaska* ont intenté une action pour obtenir un jugement déclaratoire contre l'Administration portant que le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* est, dans son ensem-

declaration that section 9(2)(a)(iii) and section 10(1)(a) of the Regulations are *ultra vires*. The statement of claim alleges that the Regulations discriminate against the *S.S. Alaska* in favour of ships of Canadian and American registry; that such discrimination is not in the interests of safety; and that the Regulations were not made by the Authority in good faith but to “accommodate pressure brought upon the Defendant, Pacific Pilotage Authority by the Canadian Merchant Service Guild in order to establish and maintain the employment of pilots upon the said ‘S.S. Alaska’ when same were not necessary in the interests of a safe and efficient pilotage service within the regions set out in respect of the Authority in the ‘Pilotage Act.’” The statement of claim further alleges that the three pilot members of the Authority when the pilotage Regulations were being considered—Robert R. McLeese, Richard W. Burnett, and John B. Cook—were shareholders and members of B.C. Coast Pilots Ltd., with whom the Authority had or was negotiating an agreement for the provision of pilotage services, and that the said members stood to gain financially, directly or indirectly, by restricting the classes of vessels to be exempted from compulsory pilotage and by the attitude of the Canadian Merchant Service Guild toward pilotage certificates. It is contended that the Authority was exercising a function that was governed by the rules of natural justice, and that the pilotage Regulations are *ultra vires* by virtue of the participation of the pilot members of the Authority.

In its defence the Authority took the position that it had adopted in the discussions leading up to the adoption of the Regulations—that the proper recourse for the owners and operators of the *S.S. Alaska* was to have its deck watch officers apply for pilotage certificates. With respect to the problem created by the policy of the Canadian Merchant Service Guild it said: “The question of whether the Canadian deck officers who are Guild members and who are employed aboard the *S.S. ALASKA*” will or will not apply for pilotage certificates pursuant to the Pilotage Act and Regulations is not a matter within the control of the Authority, nor is it an appropriate subject for litigation in this action; rather, it is a matter for

ble, *ultra vires*, et portant, subsidiairement, que l'article 9(2)(a)(iii) et l'article 10(1)(a) du Règlement sont *ultra vires*. Il est dit dans la déclaration, que le Règlement est discriminatoire à l'endroit du *S.S. Alaska* en regard des navires immatriculés au Canada et aux États-Unis; que cette discrimination n'est pas dans l'intérêt de la sécurité; et que le Règlement n'a pas été établi de bonne foi par l'Administration mais [TRADUCTION] «par suite de pressions exercées sur la défenderesse, savoir l'Administration de pilotage du Pacifique, par la Guilde de la marine marchande du Canada afin de garantir l'emploi de pilotes sur ledit ‘S.S. Alaska’ alors que leur présence n'est pas nécessaire pour assurer la sécurité et l'efficacité des services de pilotage dans les zones régies par l'Administration aux termes de la ‘Loi sur le pilotage’.» Par ailleurs, la déclaration indique, d'une part, que les trois pilotes membres de l'Administration à l'époque où le Règlement était à l'étude—Robert R. McLeese, Richard W. Burnett, et John B. Cook—étaient également actionnaires et membres de la B.C. Coast Pilots Ltd., avec laquelle l'Administration avait négocié ou négociait un contrat de louage de services de pilotage, et d'autre part, que ces trois membres devaient profiter financièrement, directement ou indirectement, de toute restriction apportée aux classes de navires exemptés de pilotage obligatoire, ainsi que de l'attitude de la Guilde de la marine marchande du Canada à l'égard des certificats de pilotage. Il est soutenu que l'Administration remplissait une fonction régie par les règles de justice naturelle et que le Règlement sur le pilotage est *ultra vires* en raison de la participation des pilotes membres de l'Administration.

Dans sa défense, l'Administration a soutenu la position qu'elle avait adoptée au cours des débats qui ont abouti à l'adoption du Règlement—à savoir que la mesure à prendre pour les propriétaires et exploitants du *S.S. Alaska* était d'inviter ses officiers de quart à la passerelle à déposer une demande de certificats de pilotage. Au sujet du problème créé par la politique de la Guilde de la marine marchande du Canada, elle a exprimé l'avis suivant: [TRADUCTION] «La question de savoir si les officiers de quart à la passerelle canadiens membres de la Guilde et qui sont employés à bord du *S.S. ALASKA* demanderont ou ne demanderont pas des certificats de pilotage en vertu de la Loi sur le pilotage et du Règlement y

negotiation between the Plaintiffs as employers, and the said Guild as bargaining agent for such of their employees as may be Canadian deck officers on the S.S. 'ALASKA'." The Authority denied that in adopting the Regulations it was motivated by considerations foreign to the purposes of the Act. It contended further that to hold the pilot members of the Authority disqualified from participation in the making of the Regulations would be contrary to principle.

The Trial Division held that the inclusion of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" in sections 9 and 10 respectively of the Regulations was beyond the authority conferred by section 14 of the Act, but that it was sufficient for purposes of the case to confine the declaration of *ultra vires* to section 9(2)(a) of the Regulations. These conclusions are contained in the following passages of the reasons for judgment [at pages 429-430]:

In my view, firstly, prescribing the flag of a ship as a condition respectively of exemption and of waiver from compulsory pilotage in the said sections 9 and 10 of the Regulations (Exhibit P-1) is not an enactment by the Authority within the perimeters of the enabling powers contained in section 14(1)(b) and (c) of the *Pilotage Act* and also such do not have as their object the public purpose of safety which is mandatory by the provisions of section 12 of the Act, and the inclusion respectively of the words "registered in Canada" and "registered in the United States" is *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority.

Secondly, from the whole of the evidence, it is a finding of fact that the Pacific Pilotage Authority, probably as a result of representations of the three pilot members, was motivated in including the said words prescribing the flag of the ship in sections 9 and 10 of these Regulations so as to make it impossible for the S.S. *Alaska* to be exempted from compulsory pilotage by way of exemption or waiver; and in being motivated to do so, the Authority had, at the same time, the knowledge that for all practical purposes, the other method of exemption contemplated in the *Pilotage Act*, namely, the pilotage certificate route, was not available to this ship. Their motivation also in drafting and passing the Regulations in so far as including these said words, had nothing whatever to do with safety which was the public purpose of the Regulations, mandatory by section 12 of the Act.

afférent est une question qui échappe à la compétence de l'Administration et qui ne peut, à bon droit, constituer l'un des points en litige dans la présente action. Il y a là plutôt matière à négociation entre les demandeurs en qualité d'employeur, et ladite Guilde en qualité d'agent négociateur pour ceux de leurs employés qui se trouveraient être officiers de quart à la passerelle canadiens sur le S.S. 'ALASKA'.» L'Administration a nié qu'au moment d'adopter le Règlement, elle avait été guidée par des considérations étrangères aux objectifs de la Loi. Elle a en outre soutenu que toute conclusion selon laquelle les pilotes membres de l'Administration n'avaient pas qualité pour participer à l'élaboration du Règlement serait contraire aux principes.

La Division de première instance a conclu qu'en incluant les mots «immatriculés au Canada» et «immatriculé aux États-Unis» dans les articles 9 et 10 respectivement du Règlement, l'Administration avait ainsi outrepassé les pouvoirs que lui confère l'article 14 de la Loi, mais qu'il était toutefois suffisant, pour les besoins de la cause, de ne déclarer *ultra vires* que l'article 9(2)(a) du Règlement. Voici le libellé de ces conclusions [aux pages 429 et 430]:

A mon avis l'Administration, en prescrivant dans les articles 9 et 10 du Règlement (pièce P-1) que le pavillon d'un navire est une condition d'exemption ou de dispense de pilotage obligatoire, n'a pas agi dans le cadre des pouvoirs que l'article 14(1)(b) et c) de la *Loi sur le pilotage* lui confèrent. Cet article n'a pas non plus en vue l'objet public de sécurité imposé par l'article 12 de ladite loi et l'insertion des expressions «immatriculés au Canada» et «immatriculés aux États-Unis» est *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration de pilotage du Pacifique.

Deuxièmement, il ressort de la preuve la constatation de fait suivante: la susdite administration, probablement par suite des protestations de trois de ses pilotes, avait des motifs pour insérer dans les articles 9 et 10 de ce règlement, des termes qui prévoient le pavillon du navire, de manière à empêcher totalement le S.S. *Alaska* de bénéficier d'une exemption ou d'une dispense de pilotage obligatoire et, ainsi motivée, l'Administration savait, aussi à toutes fins pratiques, que ce navire ne disposait pas de l'autre méthode d'exemption envisagée par la *Loi sur le pilotage*, à savoir le certificat de pilotage. En outre, sa motivation en rédigeant le Règlement et en y insérant lesdits termes, n'a jamais rien eu à voir avec l'objet public de sécurité imposé par l'article 12 de ladite loi.

Because of these two findings, the inclusion of these words in sections 9 and 10 of the said Regulations was *ultra vires* the power of the Authority.

The fact that these Regulations as passed by the Authority were approved by the Governor in Council does not cure such invalidity.

The Pacific Pilotage Authority in drafting the parts of these Regulations in such *ultra vires* way with the knowledge regarding the improbability of the issuance of pilotage certificates, effectively has frustrated the intention of Parliament when it enacted the *Pilotage Act* that there should be exemption from compulsory pilotage for ships in circumstances where no issue of the public interest of safety was involved.

For the purpose of this action, however, it is only necessary to find and I so order and declare that the legislative act whereby the words "registered in Canada" were included in section 9(2)(a) of the Regulations (Exhibit P-1) was *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority and that these said words be deleted.

The declaration of *ultra vires* in the judgment was as follows:

That the legislative act of the Pacific Pilotage Authority whereby the words "registered in Canada" were included in paragraph 9(2)(a) of the Pacific Pilotage Regulations passed pursuant to the *Pilotage Act* approved by PC 1974-851 on April 9, 1974 and registered SOR/74-242 on April 10, 1974 was *ultra vires* the power of the Pacific Pilotage Authority and these words be and they are deleted from the said Regulations.

In effect, the Trial Division treated the words "registered in Canada" as severable from the rest of section 9(2)(a) with the result that section 9(2)(a)(iii) would remain in a form that would permit the *S.S. Alaska* to be exempted from compulsory pilotage.

The judgment contained the following additional declarations:

2. That the pilot members of the Pacific Pilotage Authority had a conflict of interest in the true equitable sense in participating in drafting and passing the said Regulations, and did not purge themselves of such conflict of interest at any relevant time.
3. That the motivation of the Pacific Pilotage Authority in passing the said Regulations, having included the said words prescribing the flag of a ship in paragraphs 9 and 10 thereof as a condition of exemption or waiver was not for the public purpose of safety within the meaning and objects of section 12 of the *Pilotage Act*, but instead the motivation was to assist in obtaining personal pecuniary benefit for the pilot members of the Pacific Pilotage Authority and the other pilots in the region.
4. That the *S.S. ALASKA* at all material times in its run from Sand Heads to Pine Island in part of the compulsory pilotage area of the Pacific region, with its complement of deck officers, without a pilot aboard employed by the Pacific

A cause de ces deux constatations, l'insertion de ces termes dans les articles 9 et 10 dudit règlement était *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration.

Le fait que le gouverneur en conseil ait approuvé le Règlement ne supprime nullement cette invalidité.

L'Administration de pilotage du Pacifique, en rédigeant ces parties du Règlement, qui outrepassaient ses pouvoirs, et sachant pertinemment que l'émission de certificats de pilotage était improbable, a bien transgressé l'intention du Parlement lorsqu'il a adopté la *Loi sur le pilotage*, à savoir: lorsque l'objet public de sécurité n'est pas en cause, les navires doivent être exemptés de pilotage obligatoire.

Aux fins de l'espèce, cette constatation est la seule qui s'impose. Je déclare donc que l'acte législatif qui a inclus les termes «immatriculés au Canada» dans l'article 9(2)a) du Règlement (pièce P-1) était *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration de pilotage du Pacifique et que lesdits termes doivent être supprimés.

Voici les termes exacts par lesquels ladite disposition a été déclarée *ultra vires*:

Que l'acte législatif qui inclut les termes «immatriculés au Canada» dans l'alinéa 9(2)a) du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique édicté en vertu de la *Loi sur le pilotage*, approuvée par C.P. 1974-851 le 9 avril 1974, et enregistrée sous le n° SOR/74-242 le 10 avril 1974 est *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration du pilotage du Pacifique et que lesdits termes doivent être supprimés.

En effet, la Division de première instance a considéré les mots «immatriculés au Canada» comme détachables du reliquat de l'article 9(2)a) avec ce résultat que l'article 9(2)a)(iii) conserverait ainsi une forme permettant au *S.S. Alaska* d'être exempté de pilotage obligatoire.

La suite du dispositif du jugement de première instance est libellée en ces termes:

2. les pilotes membres de l'Administration du pilotage du Pacifique avaient un conflit d'intérêts, au sens d'équité du terme, lorsqu'ils ont participé à la rédaction et à l'adoption du Règlement et ils ne se sont disculpés de ce conflit d'intérêts à aucun moment pertinent.
3. la motivation de l'Administration de pilotage du Pacifique lorsqu'elle a adopté ledit Règlement et inclus dans les articles 9 et 10 les termes prévoyant le pavillon du navire comme une condition d'exemption ou de dispense, n'était pas fondée sur l'objet public de sécurité dans le sens où l'entend l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, mais sur le désir de procurer un bénéfice matériel aux pilotes qui étaient ses adhérents, ainsi qu'aux autres pilotes de la région.
4. le *S.S. ALASKA*, à tous les moments considérés, sur son parcours Sand Heads-Pine Island, qui se situe en partie dans la zone de pilotage obligatoire de la région du Pacifique, avec un effectif d'officiers de quart et sans pilote de l'Administra-

Pilotage Authority, posed no threat to safety within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act*.

5. That the Pacific Pilotage Authority in passing the said Regulations, and having included therein respectively in paragraphs 9 (2) (a) and 10 (1) (a) the words "registered in Canada" and "registered in the United States" have frustrated the intent of Parliament that certain ships which posed no safety threat to navigation within the meaning of section 12 of the *Pilotage Act* should be excused from compulsory pilotage by the methods of exemption or waiver prescribed in the *Pilotage Act*.

The attack on the *Pacific Pilotage Regulations* by the respondents is directed essentially at section 9(2)(a)(iii) and section 10(1)(a), which they claim discriminate against them on a basis not authorized by the *Pilotage Act* because they restrict exemption from or waiver of compulsory pilotage, in the case of ships operating in the coastal trade with masters and deck watch officers having essentially the same qualifications and experience as those of the *S.S. Alaska*, to ships of Canadian or American registry. The first issue raised by the appeal from the judgment granting declaratory relief may thus be said to be whether the *Pilotage Act* authorizes the use of a ship's country of registration as a condition of exemption from compulsory pilotage in section 9(2)(a)(iii) of the Regulations and as a condition of waiver in section 10(1)(a).

Section 14 of the *Pilotage Act*, which was quoted earlier in these reasons, empowers an Authority to make regulations "necessary for the attainment of its objects." Section 12, to which reference has also been made, declares that the objects of an Authority are "to establish, operate, maintain and administer in the interests of safety an efficient pilotage service within the region set out in respect of the Authority in the Schedule." Regulations prescribing the ships or classes of ships that are subject to compulsory pilotage and prescribing the circumstances under which compulsory pilotage may be waived are clearly indicated by the legislation to be necessary for the attainment of these objects, but they must in their actual content be related to the objects. Section 14 cannot be construed to have conferred a discretionary authority to classify ships for purposes of compulsory pilotage upon any basis whatever. What then

tion de pilotage du Pacifique à son bord, n'a constitué aucune menace pour la sécurité, au sens où l'entend l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*.

5. L'Administration de pilotage du Pacifique, en adoptant ledit Règlement et en y incluant dans les alinéas 9(2)a et 10(1)a les termes «immatriculés au Canada» et «immatriculés aux États-Unis», a transgressé l'intention du Parlement voulant que certains navires qui ne présentent aucune menace pour la sécurité de la navigation au sens de l'article 12 de la *Loi sur le pilotage*, soient exemptés du pilotage obligatoire par les méthodes de l'exemption ou de la dispense prescrites dans ladite loi.

L'attaque dirigée par les intimés contre le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* vise essentiellement l'article 9(2)a(iii) et l'article 10(1)a. En effet, ils soutiennent que ces dispositions discriminent contre eux d'une manière qui n'est pas autorisée par la *Loi sur le pilotage* car elles ne restreignent l'exemption ou la dispense de pilotage obligatoire dans le cas de navires caboteurs ayant à leur bord des capitaines et des officiers de quart à la passerelle nantis essentiellement de la même compétence et de la même expérience que ceux du *S.S. Alaska* qu'aux navires immatriculés au Canada ou aux États-Unis. On peut donc dire que la première question soulevée par l'appel du jugement déclaratoire est de savoir si la *Loi sur le pilotage* autorise le recours au pays d'immatriculation d'un navire comme condition d'exemption de pilotage obligatoire à l'article 9(2)a(iii) du Règlement ou comme condition de dispense à l'article 10(1)a.

L'article 14 (précité) de la *Loi sur le pilotage* permet à une Administration d'établir les règlements «nécessaires pour atteindre ses objets». L'article 12 (également précité) dispose qu'une Administration a pour objets «d'établir, de faire fonctionner, d'entretenir et de gérer, pour la sécurité de la navigation, un service de pilotage efficace dans la région indiquée dans l'annexe en ce qui concerne cette Administration». Le règlement prescrivant les navires ou catégories de navires assujettis au pilotage obligatoire et celui prescrivant les circonstances dans lesquelles il peut y avoir dispense de pilotage obligatoire sont, selon les termes mêmes de la Loi, nécessaires à la réalisation de ces objets; par conséquent, leur contenu doit avoir un rapport avec ces objets. On ne peut interpréter l'article 14 comme accordant un pouvoir discrétionnaire de classer les navires, aux fins du pilotage obligatoire, sur n'importe quelle

are the relevant criteria for classification as indicated by the objects set forth in section 12?

It is to be noted, first, that the Authority is charged with an operating as well as a regulatory responsibility. It is to establish and operate an efficient pilotage service. This it may do, as indicated by section 9, by employing licensed pilots or by contracting with a pilots corporation for the provision of pilot services. The latter course is the one that must be followed by an Authority under the Act where the pilots in a pilotage area elect not to be employed by an Authority but rather to form themselves into a corporation. In such a case an Authority must deal with the corporation and only with the corporation. It may be likened to a kind of collective bargaining. This is the position that the Pacific Pilotage Authority is in, obliged by law to contract with the B.C. Coast Pilots Ltd. for the maintenance of an efficient pilotage service in the Pacific pilotage area. It is in this perspective, I think, that one must see the concern that is reflected from time to time in the record as to the implications of particular regulations for the contractual relations between the Authority and the pilots corporation. In addition to one of the reasons given for rejection of the draft Regulations proposed by the federal authorities, to which reference has already been made, one may note an internal communication from one of the pilot members of the Authority to the Chairman on March 4, 1972, in which it was said, "How will the Pilots Committee react when they learn that you intend to hold an examination that is not in accordance with our recent agreement with them to hold an examination under existing by-laws? The introduction of Pilotage Certificates could surely be construed as a breach of our agreement, since it will immediately result in a loss of revenue to the Pilots. Food for thought!!" Clause 9 of the agreement dated as of February 1, 1975 between the Authority and the pilots corporation provides for a guarantee of income to the corporation as follows:

9. If the amount paid by the Authority to the Company for pilots' services pursuant to this Agreement during any year of this Agreement is less than 75% of the amount paid to the Company in the immediately preceding year (or, in the case of

base. Quels sont donc les critères de classification pertinents, tels qu'ils ressortent des objets énoncés à l'article 12?

Il est à noter d'abord que l'Administration est responsable tant de l'exploitation que de la réglementation. Elle doit établir et assurer un service de pilotage efficace. A cette fin, elle peut, comme l'indique l'article 9, employer des pilotes brevetés ou passer avec une corporation de pilotes un contrat de louage de services de pilotes. C'est cette dernière solution qu'une Administration doit adopter conformément à la Loi lorsque dans une région de pilotage les pilotes décident de se constituer en corporation plutôt que d'être employés par une Administration. Dans un tel cas, cette dernière doit traiter avec la corporation et seulement avec elle. La situation peut s'assimiler à une sorte de négociation collective. C'est la situation dans laquelle se trouve l'Administration de pilotage du Pacifique, en ce qu'elle est obligée par la Loi de passer un contrat avec la B.C. Coast Pilots Ltd. pour le maintien d'un service de pilotage efficace dans la zone de pilotage du Pacifique. C'est dans cette perspective qu'à mon avis l'on doit considérer l'inquiétude manifestée dans certains passages du dossier à l'égard des répercussions de certains règlements touchant les relations contractuelles entre l'Administration et la corporation de pilotes. A l'un des motifs avancés pour rejeter le projet de règlement proposé par les autorités fédérales, auquel il a déjà été fait référence, s'ajoute la communication interne qu'a fait parvenir l'un des pilotes membres de l'Administration au président, le 4 mars 1972, dans laquelle il est dit: [TRADUCTION] «Comment le comité des pilotes réagira-t-il lorsqu'il apprendra que vous avez l'intention d'organiser un examen qui ne soit pas conforme au récent accord conclu avec eux sur la tenue d'un examen en vertu des règlements intérieurs en vigueur? L'introduction de certificats de pilotage sera sans doute interprétée comme une violation de l'accord puisqu'elle se traduira immédiatement par une perte de revenu pour les pilotes. Il y a là matière à réflexion!!» Voici en quels termes l'article 9 de l'accord conclu le 1^{er} février 1975 entre l'Administration et la corporation de pilotes assure à cette dernière un revenu garanti:

[TRADUCTION] 9. Si, pendant la durée du présent accord et conformément à celui-ci, l'Administration verse en contrepartie des services un montant inférieur à 75% du montant versé à la corporation au cours de l'année immédiatement précédente (ou

the first year of this Agreement, less than 75% of the aggregate amount paid to the pilots in the Region for pilots' services in the immediately preceding year) as a result of loss of revenue which would otherwise have been earned in the Region resulting from waivers of compulsory pilotage and/or the issuance of pilotage certificates and/or the exemption of vessels from compulsory pilotage and/or alterations to the boundaries of pilotage areas, the Authority agrees to make good this loss of revenue in full from any one or more or all of these sources up to the said level of 75%.

There is no doubt that the Authority has been placed in a difficult position by the legislation. It would probably have been preferable to separate the regulatory authority and the operating responsibility. But that difficulty, while it may justify casting a less sinister light on the Authority's motivation, must not be permitted to distort the construction of section 12 of the Act. Safety of navigation is to be promoted by an efficient pilotage service, and the Authority must necessarily be concerned with all the factors that bear on efficiency, including such terms and conditions of employment or service as will attract and retain qualified pilots. But what the Authority does must be done in the final analysis in the interest of safety. The Authority must discharge its operating responsibility within the framework of a pilotage system that is directed to safety. Compulsory pilotage is to be imposed in the interest of safety and not in some other interest, such as the total income to be derived by pilots. The question of income, vital as it is, is to be dealt with by suitable tariffs and possibly other measures of financial provision.

Country of registration will, therefore, be a relevant criterion for the application of compulsory pilotage in so far as it may be said to relate in a particular context to safety. The record contains various expressions of opinion as to whether, as a matter of fact, ship's flag is relevant to safety, but the precise context in which these opinions are expressed is not clear. For example, Captain Dussault, of the Department of Transport, appears in his testimony on discovery to have been chiefly concerned with the principle that exceptions to the compulsory use of licensed pilots should be by the issue of pilotage certificates rather than by general exemption based on flag or trade. Despite the views expressed by Captain Dussault it may be

inférieur à 75% de la moitié du montant global payé aux pilotes de la région pour les services de pilotage au cours de l'année précédente, s'il s'agit de la première année de l'accord) par suite d'une perte de revenu qui, autrement, aurait pu être gagné dans la région n'eut été des dispenses de pilotage obligatoire, et/ou de la délivrance de certificats de pilotage, et/ou des exemptions de pilotage obligatoire, et/ou des modifications aux limites des zones de pilotage, l'Administration accepte de compenser la totalité de cette perte de revenu ainsi occasionnée jusqu'à concurrence de 75%.

Il ne fait aucun doute que la Loi place l'Administration dans une situation difficile. Il aurait sans doute été préférable de séparer le pouvoir réglementaire et la responsabilité d'assurer le fonctionnement d'un navire de pilotage efficace. Mais il ne faut pas laisser cette difficulté, qui peut toutefois permettre de jeter un jour moins défavorable sur les mobiles de l'Administration, déformer l'interprétation de l'article 12 de la Loi. La sécurité de la navigation doit être renforcée par un service de pilotage efficace, et l'Administration doit nécessairement se préoccuper de tous les facteurs influant sur cette efficacité, y compris les conditions d'emploi ou de service susceptibles d'attirer et de retenir les pilotes brevetés. En dernière analyse, tout ce que l'Administration accomplit doit être dans l'intérêt de la sécurité. C'est d'ailleurs dans cette optique qu'elle doit assurer la responsabilité d'assurer un service de pilotage efficace. Le pilotage obligatoire doit être imposé dans l'intérêt de la sécurité et non dans quelque autre intérêt, tel que le revenu global qu'en retireront les pilotes. La question du revenu, pour essentielle qu'elle soit, doit être réglée au moyen de tarifs convenables ainsi que possible, au moyen d'autres mesures financières.

Par conséquent, le pays d'immatriculation sera un critère pertinent pour l'assujettissement au pilotage obligatoire s'il peut être dit que ce critère influe, dans un contexte particulier, sur la sécurité. Le dossier fait état d'opinions diverses sur l'importance relative du pavillon d'un navire sur la sécurité, mais le contexte précis dans lequel ces opinions sont exprimées n'est pas très clair. Par exemple, dans sa déposition préalable, le capitaine Dussault, du ministère des Transports, a surtout traité du principe suivant lequel ne devraient tomber sous le coup des exceptions au pilotage obligatoire que les navires dont les pilotes sont titulaires de certificats de pilotage et non les navires qui bénéficient d'une exemption générale en

noted that the draft Regulations presented by him and Mr. O'Neil on behalf of the Department of Transport made the application of compulsory pilotage turn to some extent on country of registration. Mr. Fenwick, a marine surveyor, was speaking primarily with reference to classification of ships from the point of view of seaworthiness. On the other hand, Mr. Mahoney expressed the view that ship's flag or nationality was a traditional basis for limiting general exemptions from compulsory pilotage. In the final analysis this is not a question to be determined on the basis of expert opinion but is rather one that is a matter of construction for the Court, taking judicial notice of what it may perceive from shipping regulation to be the regulatory implications of nationality.

Counsel for the Authority laid considerable emphasis on the fact that under the pilotage provisions of the *Canada Shipping Act* country of registration was one of the criteria for exemption from compulsory payment of pilotage dues. He argued from the transitional provisions of the *Pilotage Act*, which in several respects continued features of the previous system in force pending the making of regulations under the new Act, that the use of country of registration as a criterion for the application of compulsory pilotage must have been considered by Parliament to be consonant with the purpose and principles of the new legislation. He also pointed out that not only did the Governor in Council approve section 9 of the *Pacific Pilotage Regulations* but he also approved the Regulations of the other three Pilotage Authorities—Great Lakes, Laurentian, and Atlantic—all of which make the application of compulsory pilotage turn to some extent on country of registration. This cannot be determinative but it is certainly a reason for approaching the question of *ultra vires* with some caution. Whatever may have been the principles underlying the previous system of compulsory payment of pilotage dues, which appears to have been to some extent a system of taxation for the support of a pilotage service whether a particular vessel required it or not, I am of the opinion, in view of the terms of section 12 of the Act, that the use of country of registration as a criterion for the

fonction de leur pavillon ou de leurs activités commerciales. Malgré les vues exprimées par le capitaine Dussault, on peut noter que le projet de Règlement présenté par lui-même et M. O'Neil au nom du ministère des Transports, avait en quelque sorte sur le pays d'immatriculation l'assujettissement au pilotage obligatoire. Par contre, M. Fenwick, un hydrographe, s'est référé essentiellement à la classification des navires du point de vue de la navigabilité. D'autre part, M. Mahoney a exprimé l'opinion que le pavillon ou la nationalité d'un navire constituait le critère traditionnel pour limiter la délivrance d'exemptions générales de pilotage obligatoire. En dernière analyse, ce n'est pas une question à régler en fonction d'opinions d'experts mais plutôt une question d'interprétation par la Cour, en prenant judiciairement connaissance des implications réglementaires de la nationalité telles qu'elles découlent de la réglementation maritime.

L'avocat de l'Administration a fortement souligné le fait qu'aux termes des dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* traitant du pilotage, le pays d'immatriculation est l'un des critères d'exemption du paiement obligatoire des droits de pilotage. Il a soutenu sur la base des dispositions transitoires de la *Loi sur le pilotage*, qui prévoient l'applicabilité, à plusieurs égards, du système précédemment en vigueur en attendant l'adoption d'un nouveau règlement en vertu de la nouvelle Loi, que le recours au pays d'immatriculation comme critère applicable en matière de pilotage obligatoire doit avoir été jugé compatible par le Parlement avec l'objet et les principes de la nouvelle législation. Il a également fait observer que non seulement le gouverneur en conseil a-t-il approuvé l'article 9 du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique*, mais il a également approuvé le Règlement des trois autres Administrations de pilotage (c.-à-d. des Grands Lacs, des Laurentides et de l'Atlantique) qui toutes se fondent, dans une certaine mesure, sur le pays d'immatriculation comme critère d'assujettissement au pilotage obligatoire. Bien sûr, cela n'est pas déterminant mais c'est certainement une raison d'aborder la question de l'*ultra vires* avec une certaine prudence. Quels qu'aient pu être les principes sous-jacents du système antérieur de paiement obligatoire des droits de pilotage, qui paraît avoir constitué dans une certaine mesure un système de taxa-

application of compulsory pilotage must now be related to safety and not to financial or economic considerations.

While safety is best assured by actual verification and certification of an officer's competency for the conduct of a vessel in a particular pilotage area, I am of the view that country of registration or ship's flag cannot be said, as a matter of principle, to be wholly irrelevant to the question of safety of navigation as it is affected by the conduct of the vessel. Apart from such factors as size, manoeuvrability and navigational aids—factors related to the physical characteristics of a ship and its equipment—the essential factors bearing on safety of navigation, in so far as the conduct of the vessel is concerned, are the competency of the master or officer who has the conduct of the vessel and his knowledge of the local waters. Country of registration may raise a presumption of competency and knowledge of local waters. It may not be a sufficient criterion by itself but it cannot be said to be wholly irrelevant to the question of safety.

On the other hand, I am of the opinion that in the context of section 9(2)(a)(iii) of the Regulations country of registration is not relevant to the question of safety. Since the requirement of safety is assured by the other conditions specified therein concerning the competency of the master or deck watch officer and his experience with local waters, country of registration is a superfluous requirement and can only be there to serve some other purpose not authorized by the Act. It was common ground that apart from the country of registration the *S.S. Alaska* fell squarely within the conditions of this exception to compulsory pilotage. I agree with the contention of the owners and operators of the vessel that this provision discriminates against them on a ground that, in that particular context, is not authorized by the Act. The same can be said, I think of section 10(1)(a) of the Regulations with respect to waiver. There the reference to American registration may serve to indicate the nature of the certificate of competency that is

tion pour renflouer le service de pilotage, qu'un navire en ait eu besoin ou non, je suis d'avis, étant donné les termes de l'article 12 de la Loi, que le recours au pays d'immatriculation comme critère d'assujettissement au pilotage obligatoire doit désormais être lié à la sécurité et non à des considérations de nature économique ou financière.

Bien que la meilleure façon d'assurer la sécurité soit de vérifier et de certifier la compétence d'un officier pour la conduite d'un navire dans une zone de pilotage déterminée, je suis d'avis que le pays d'immatriculation ou le pavillon d'un navire ne peut être, en principe, complètement dissocié de la question de la sécurité de la navigation puisque le pilotage des navires influe sur cette sécurité. A part des facteurs tels que la dimension, la maniabilité et les aides à la navigation—facteurs liés aux caractéristiques physiques d'un navire et à son équipement—les facteurs essentiels qui influent sur la sécurité de la navigation, pour autant que le pilotage des navires soit concerné, sont la compétence du capitaine ou de l'officier chargé de piloter le navire et sa connaissance des eaux locales. Le pays d'immatriculation peut engendrer une présomption de compétence et de connaissance des eaux locales. Cela n'est peut-être pas un critère suffisant en soi, mais ça ne peut toutefois être complètement dissocié de la question de sécurité.

Par contre, je suis d'avis que dans le contexte de l'article 9(2)(a)(iii) du Règlement, le pays d'immatriculation n'est pas lié à la question de sécurité. En effet, puisque la sécurité est assurée par les autres conditions qui s'y trouvent spécifiées, notamment celles touchant la compétence du capitaine ou de l'officier de quart à la passerelle et sa connaissance des eaux locales, le pays d'immatriculation devient alors une exigence superflue et qui ne peut figurer que pour servir d'autres buts non autorisés par la Loi. Il est notoire qu'à part la condition du pays d'immatriculation, le *S.S. Alaska* se qualifie nettement pour bénéficier de cette exception au pilotage obligatoire. J'approuve l'argument des propriétaires et exploitants du navire suivant lequel cette disposition discrimine contre eux dans un sens qui, dans ce contexte particulier, n'est pas autorisé par la Loi. On peut en dire de même, je pense, de l'article 10(1)(a) du Règlement qui traite des dispenses. Là, la référence à l'immatriculation aux États-Unis peut

required, but I think the same principle applies. Where the conditions of waiver are spelled out in terms of specific competency and experience with the local waters, country of registration is irrelevant.

I have considered whether, because of the issue concerning disciplinary action with respect to certificates of competency that was raised in the hearings, country of registration in the context of section 9(2)(a)(iii) and section 10(1)(a) offers an additional measure of control that can be justified on the ground of safety. I do not see how a persuasive case can be made for its relevance on this basis. It appears to be quite clear that in the case of section 9(2)(a)(iii) a Canadian certificate of competency or a certificate recognized by the Minister of Transport as its equivalent under section 130 of the *Canada Shipping Act* would be subject to suspension or cancellation by the Canadian authorities, and there would thus be the removal, in so far as the particular officer was concerned, of an essential condition of the entitlement to exemption. In the case of section 10(1)(a), which requires the master or deck watch officer to be duly licensed for a ship registered in the United States, there is no question of control exercisable by the Canadian authorities.

I am not prepared to find, however, that country of registration is irrelevant to safety in the context of the exemption created in section 9(2) of the Regulations in favour of ships employed in the fishing trade. For this reason I am unable to agree with the conclusion of the learned Trial Judge that the words "registered in Canada" should be read out of section 9(2)(a) as a whole. I have a further difficulty with his conclusion, and that is on the question of severability. Having come to the conclusion he did and for the reasons he did, the Trial Judge cut down section 9(2)(a)(iii) of the Regulations to the extent required to enable the *S.S. Alaska* to qualify for exemption. While this may appear as an eminently practical solution to the problem, I do not, with respect, see how it can be fairly sustained in law. There have been many judicial expressions of the test of severability but one that may be cited as having particular authority is that of Viscount Simon, speaking on behalf

servir à révéler la nature du certificat de compétence requis, mais je pense que le même principe doit s'appliquer. Là où les conditions de dispense s'expriment par la compétence spécifique et la connaissance des eaux locales, le pays d'immatriculation est sans importance.

Étant donné que l'on a soulevé au cours du débat la question des mesures disciplinaires rattachées aux certificats de compétence, j'ai examiné si la référence au pays d'immatriculation dans le contexte de l'article 9(2)(a)(iii) et de l'article 10(1)(a) fournit une mesure de contrôle supplémentaire justifiable pour des motifs de sécurité. Je ne vois pas quelle justification l'on pourrait, sur cette base, invoquer à son appui. Il paraît très évident que, dans le cas de l'article 9(2)(a)(iii) un certificat de capacité canadien ou un certificat reconnu comme équivalent par le ministre des Transports en vertu de l'article 130 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* pourrait se voir suspendu ou annulé par les autorités canadiennes, ce qui reviendrait, pour autant que l'officier titulaire de ce certificat est concerné, à supprimer une condition essentielle du droit à la délivrance d'une exemption. Dans le cas de l'article 10(1)(a) qui oblige le capitaine ou l'officier de quart à la passerelle à être dûment breveté pour un navire immatriculé aux États-Unis, la question du contrôle par autorités canadiennes ne se pose pas.

Toutefois, je ne suis pas prêt à conclure que la référence au pays d'immatriculation est sans rapport avec la sécurité dans le contexte de l'exemption établie à l'article 9(2) du Règlement en faveur des navires affectés à la pêche commerciale. C'est pourquoi je ne puis souscrire à la conclusion du savant juge de première instance selon laquelle l'expression «immatriculés au Canada» doit être biffée de l'ensemble de l'article 9(2)(a). J'ai aussi une autre raison pour ne pas souscrire à sa conclusion, celle-là ayant trait au caractère dissociable de cette disposition. Étant parvenu à sa conclusion pour les motifs qu'il a dégagés, le juge de première instance a élagué l'article 9(2)(a)(iii) du Règlement dans la mesure requise pour permettre au *S.S. Alaska* d'avoir droit à une exemption. Bien que cela constitue une solution éminemment pratique au problème, je n'en vois pas clairement le fondement juridique. Plusieurs décisions judiciaires ont traité du critère de dissociation, mais ce sont les

of the Privy Council in *Attorney-General for Alberta v. Attorney-General for Canada* [1947] A.C. 503, at p. 518: "The real question is whether what remains is so inextricably bound up with the part declared invalid that what remains cannot independently survive or, as it has sometimes been put, whether on a fair review of the whole matter it can be assumed that the legislature would have enacted what survives without enacting the part that is *ultra vires* at all." Viscount Simon was speaking there of a statute but the same principle applies to regulations made under statutory authority. Severance must not be used to circumvent or frustrate the intention of the legislative authority. In the light of what we know about the adoption of these Regulations I cannot see how it can reasonably be assumed that the Authority would have enacted subparagraph (iii) of section 9(2)(a) without the words "registered in Canada" to restrict its application. I therefore think the subparagraph must fall as whole although this may not serve the purposes of the respondents. I am of the same opinion concerning section 10(1)(a). These provisions, which attempt to confine exemption and waiver for a reason not related in that context to safety, are bad as a whole. Accordingly I would declare subparagraph (iii) of section 9(2)(a) and section 10(1)(a) of the Regulations to be *ultra vires* the Pacific Pilotage Authority. In my opinion the whole question of exemption or waiver for vessels whose masters or deck watch officers have the competency and knowledge of local waters of those of the *S.S. Alaska* have been dealt with on a wrong basis in law and should be reconsidered.

The respondents ask alternatively that if the limited declaration of *ultra vires* of the Trial Division is not sustained, the *Pacific Pilotage Regulations* be declared *ultra vires* in their entirety. I can see no basis on which the Regulations as a whole can be held to be *ultra vires*. Various grounds of attack were urged against the Regulations as a whole. In my opinion they must all fail. It is sufficient to make brief observations concerning them.

propos du vicomte Simon tenus alors qu'il s'exprimait au nom du Conseil privé dans *Le procureur général de l'Alberta c. Le procureur général du Canada* [1947] A.C. 503, à la p. 518, qui font le plus autorité: [TRADUCTION] «La véritable question est de savoir si ce qui reste est tellement intimement lié à la partie déclarée invalide que la partie restante ne puisse subsister indépendamment ou, comme on l'a parfois exprimé, si après examen équitable de toute l'affaire on peut supposer que le législateur aurait promulgué ce qui subsiste sans promulguer du tout la partie qui est *ultra vires*.» Ces propos du vicomte Simon se rapportaient à une loi, mais le même principe régit les règlements établis en vertu des lois. La dissociation ne doit pas servir à circonvenir ou frustrer l'intention du législateur. A la lumière de ce que nous savons de l'adoption de ces Règlements, je ne vois pas comment on peut raisonnablement supposer que l'Administration aurait promulgué le sous-alinéa (iii) de l'article 9(2)a sans les mots «immatriculés au Canada» pour en limiter l'application. En conséquence, je pense que le sous-alinéa est à supprimer dans son ensemble même si cela ne convient pas aux intimés. Et il en va de même pour l'article 10(1)a. Ces dispositions qui visent à limiter la délivrance d'exemptions et de dispenses pour un motif qui, dans le contexte, est sans rapport avec la sécurité sont défectueuses dans leur ensemble. C'est pourquoi je déclare le sous-alinéa (iii) de l'article 9(2)a et l'article 10(1)a du Règlement *ultra vires* des pouvoirs de l'Administration de pilotage du Pacifique. A mon avis, toute la question de la délivrance d'exemptions ou de dispenses aux navires dont le capitaine ou les officiers de quart à la passerelle ont la compétence et la connaissance des eaux locales, à l'instar de ceux du *S.S. Alaska*, a été examinée sur une fausse base légale et doit être réétudiée.

Les intimés demandent, à titre subsidiaire, au cas où serait infirmée la déclaration limitée d'*ultra vires* prononcée par la Division de première instance, que le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* soit déclaré *ultra vires* dans son ensemble. Rien ne permet à cette Cour d'acquiescer à cette demande. A l'appui de celle-ci, les intimés invoquent divers moyens. A mon avis, ils doivent tous échouer. Quelques brèves remarques les concernant suffiront.

It was urged that the Regulations as a whole were void because of the participation of the active pilot members of the Authority. This ground of attack, as I understood it, was put upon two bases: firstly, that even if the act of making regulations in this case be regarded as an act of a legislative nature, the pilot members of the Authority had a conflict of interest which not only disqualified them from participation in the making of the Regulations but rendered the Regulations void; and, secondly, that because of the issue created by the case of the *S.S. Alaska*, the making of the Regulations and the proceedings leading up to their adoption took on the character of a quasi-judicial function, which was vitiated by a reasonable apprehension of bias arising from the participation of the pilot members. There is in my view no merit in these contentions. The members of the Authority were appointed by the Governor in Council pursuant to section 3 of the *Pilotage Act*, which contains no restriction or qualification concerning occupation or interest, nor a stipulation that a member must serve full-time. At least one member of the Authority, D. M. MacKay, was president of a shipping company and presumably representative of shipping interests. Because the Authority is an operating as well as a regulatory organism it may well have been considered advisable that it should have a composition representative of the various interests involved. Where as here, the alleged conflict of interest or ground of bias arises from the occupation of the member it is inherent in the appointment itself and cannot in my opinion be a disqualification from acting. It amounts to a statutorily authorized interest in so far as the statute is to be construed as authorizing such an appointment. The attack is really an attack on the appointment itself. The effect of it, if well founded, would be to prevent the member from acting at all, since not only the Regulations in their entirety but every act of their administration or application may be considered to have some effect, however indirect, on the income of pilots. I do not find it necessary to consider how far the doctrine of disqualifying conflict of interest that applies to the acts of elective municipal officials is applicable to the making of statutory regulations, particularly where they are to be approved by the Governor in Council. I doubt if there is any foundation for a conclusion that such a conflict would automatically give rise to disqualification or nulli-

Les intimés soutiennent instamment que l'ensemble du Règlement est nul en raison de la participation à sa rédaction de pilotes actifs membres de l'Administration. Tel qu'exposé, ce moyen comporte deux branches. Premièrement, même si le fait d'établir un règlement peut être considéré, dans ce cas, comme un acte législatif, les pilotes membres de l'Administration étaient en conflit d'intérêts qui non seulement les disqualifiait pour toute participation à l'élaboration dudit Règlement, mais avait également pour effet d'entacher ce dernier de nullité. Deuxièmement, étant donné le litige suscité par le cas du *S.S. Alaska*, l'élaboration du Règlement et la procédure aboutissant à son adoption ont revêtu le caractère d'une fonction quasi judiciaire dont l'exercice s'est trouvé vicié par la crainte raisonnable d'une certaine partialité du fait de la participation des pilotes membres. A mon avis, ces arguments sont sans valeur. Les membres de l'Administration ont été désignés par le gouverneur en conseil conformément à l'article 3 de la *Loi sur le pilotage*, qui ne contient aucune restriction ni condition relative aux activités ou aux intérêts des membres, ni de disposition exigeant qu'un membre se consacre à plein temps à sa tâche. Au moins un des membres de l'Administration, D. M. MacKay, est président d'une compagnie de navigation et à ce titre représentant, présumé-t-on, d'intérêts relatifs au transport maritime. Comme l'Administration est un organisme d'exploitation autant que de réglementation, on a bien pu juger souhaitable qu'elle soit composée de représentants des divers intérêts en cause. Lorsque, ce qui est ici le cas, le prétendu conflit d'intérêts ou motif de partialité est fondé sur l'emploi qu'occupe ce membre, ce conflit ou motif est alors inhérent à la désignation même et ne peut à mon avis constituer une cause de disqualification à tous égards. Cela revient à un intérêt légalement autorisé dans la mesure où la Loi peut s'interpréter comme autorisant une telle désignation. L'attaque est dirigée en réalité contre la désignation elle-même. Son effet, si elle est bien fondée, serait d'empêcher complètement un membre d'agir, puisque non seulement le Règlement dans sa totalité mais chacun des actes en vue de son administration ou application pourrait être considéré comme ayant un effet tant soit-il indirect sur le revenu des pilotes. Je n'estime pas nécessaire d'envisager dans quelle mesure la doctrine des conflits d'intérêts relative aux actes de fonctionnaires municipaux

ty in the absence of proof that the Regulations were in fact made for a purpose other than that authorized by the governing statute. As for reasonable apprehension of bias, the function of making the Regulations, which was essentially a legislative function, did not in my opinion become a judicial or quasi-judicial function by reason of the particular problem or issue presented by the *S.S. Alaska* and the manner in which that problem was permitted by the Authority to be considered at hearings and in other situations in which the owners and operators of the ship were offered an opportunity to express their views. The Authority was not required by the *Pilotage Act* or any Rules or Regulations made thereunder, nor by common law principles, to hear anyone whose interests might be affected by the proposed Regulations. No doubt it was good practice to do so, but the nature of the regulation-making function could not be affected by the procedure which the Authority adopted voluntarily and under no compulsion of law. In the absence of proof that the Authority did adopt the *Pacific Pilotage Regulations* as a whole for a purpose other than that for which the regulation-making authority was conferred, the possible interest of the active pilot members arising from their membership in the B.C. Coast Pilots Ltd. and the Canadian Merchant Service Guild cannot affect the validity of the Regulations.

The Trial Judge found as a fact that in confining exemption and waiver in sections 9 and 10 of the Regulations to ships registered in Canada and the United States the Authority was motivated by considerations foreign to the purposes of the Act. This was an additional ground, or possibly another expression of the same ground, for holding sections 9(2)(a) and 10(1)(a) *ultra vires*. Once it has been found that the use of the country of registration as an additional condition in the particular context of section 9(2)(a)(iii) and section 10(1)(a) of the Regulations is not authorized by the Act, it is not important how one characterizes the consider-

électifs est applicable à l'élaboration d'un règlement statutaire, surtout lorsqu'il doit être soumis à l'approbation du gouverneur en conseil. Je doute qu'il soit justifié de conclure qu'un tel conflit donnerait lieu automatiquement à disqualification ou nullité en l'absence d'une preuve que le Règlement a effectivement été élaboré dans un but autre que celui autorisé par la Loi en vigueur. Quant à la crainte raisonnable de partialité, soulignons que la fonction d'établir le Règlement, fonction essentiellement législative, ne devenait pas à mon avis judiciaire ou quasi judiciaire en raison du problème ou de la question particulière soulevée par le *S.S. Alaska*, et de la manière dont l'Administration avait permis d'examiner ce problème au cours des audiences et autres occasions où les propriétaires et exploitants du navire avaient été invités à exprimer leur avis. L'Administration n'avait aucune obligation ni en vertu de la *Loi sur le pilotage* ou d'autres Règles ou Règlements y afférents, ni en vertu des principes de la *common law*, d'entendre quiconque dont les intérêts pourraient être lésés par le Règlement proposé. Le faire était certainement une bonne pratique, mais de par sa nature le pouvoir réglementaire ne pouvait être affecté par cette procédure que l'Administration a adopté de son plein gré sans aucune obligation légale. En l'absence de preuve démontrant que l'Administration a effectivement adopté l'ensemble du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique dans un but autre que celui pour lequel le pouvoir réglementaire lui est conféré, l'intérêt possible des pilotes actifs membres de cette Administration, découlant de leur adhésion à la B.C. Coast Pilots Ltd. et à la Guilde de la marine marchande du Canada, ne peut affecter la validité de ce Règlement.

Le juge de première instance a constaté que l'Administration avait été motivée par des considérations étrangères aux objets de la Loi lorsqu'elle a choisi de limiter, aux articles 9 et 10 du Règlement, la délivrance d'exemption et de dispenses aux seuls navires immatriculés au Canada et aux États-Unis. C'était là un motif supplémentaire, ou peut-être une autre variante du même motif, pour déclarer *ultra vires* les articles 9(2)(a) et 10(1)(a). Dès qu'il a été constaté que le recours au pays d'immatriculation comme condition supplémentaire dans le contexte particulier de l'article 9(2)(a)(iii) et de l'article 10(1)(a) du Règlement

ations or motivations that lay behind its use. This particular finding by the Trial Judge was not directed to the validity of the Regulations as a whole. In my opinion the evidence would not support such a conclusion.

There is a strong implication in the reasons of the Trial Division that the Authority acted in bad faith in refusing to make provision in the Regulations to cover the case of the *S.S. Alaska* by exemption or waiver but again this is directed to the validity of sections 9(2)(a) and 10(1)(a) of the Regulations and not to the validity of the Regulations as a whole. I may further say that I do not think the evidence supports a finding that the Authority acted with malice toward the owners and operators of the *S.S. Alaska* or wilfully and knowingly exercised its powers with the purpose of inflicting injury upon them. The implication of bad faith would appear to have been based on the repeated contention of the Authority that the solution to the problem of *S.S. Alaska* was to obtain pilotage certificates for its deck watch officers when it had reason to know that the policy of the Canadian Merchant Service Guild made it unlikely that the officers could be induced to apply for such certificates. This raises the question of the relevance of the attitude of the Guild.

The opposition of the Canadian Merchant Service Guild to pilotage certificates, whatever other recourse it might give rise to, cannot in my opinion affect the validity of the Regulations. Pilotage certificates are expressly provided for by the *Pilotage Act*. The Regulations respecting pilotage certificates give effect to that statutory provision. The provision for pilotage certificates is an essential feature of the statute and Regulations which the Authority is duly bound to respect and apply and not to treat as rendered nugatory by the attitude of the Canadian Merchant Service Guild. I believe the Authority was correct in its contention that it could not exercise its power to provide for exemption and waiver on the assumption that it would not be possible, as a practical matter, to obtain pilotage certificates. The regulations must be

n'est pas autorisé par la Loi, il importe peu comment on qualifie les considérations ou mobiles qui inspirent son utilisation. Mais cette conclusion du juge de première instance ne visait pas la validité du Règlement dans son ensemble. D'ailleurs, j'estime que la preuve est insuffisante pour étayer une telle conclusion.

Les motifs de jugement de la Division de première instance donnent fortement à entendre que l'Administration a agi de mauvaise foi en refusant de prévoir dans le Règlement une disposition réglant le cas du *S.S. Alaska* par exemption ou dispense. Encore une fois, il est clair que cela attaque la validité des articles 9(2)a) et 10(1)a) du Règlement et non celle du Règlement dans son ensemble. J'ajouterais même qu'à mon avis, la preuve ne renforce aucunement la conclusion que l'Administration a usé de malveillance envers les propriétaires et exploitants du *S.S. Alaska* et qu'elle n'a pas délibérément et sciemment exercé ses pouvoirs dans le but de leur nuire. Il appert que cette allégation de mauvaise foi aurait été fondée sur l'affirmation répétée par l'Administration que la solution au problème du *S.S. Alaska* consistait à obtenir des certificats de pilotage pour ses officiers de quart à la passerelle alors qu'elle savait qu'en raison de la politique de la Guilde de la marine marchande du Canada, il était peu probable que les officiers puissent être persuadés de solliciter de tels certificats. Cela soulève, par ailleurs, la question de la pertinence de l'attitude de la Guilde.

Peu importe les autres recours auxquels elle peut donner lieu, l'opposition de la Guilde de la marine marchande du Canada à l'égard des certificats de pilotage ne peut, à mon avis, affecter la validité du Règlement. La *Loi sur le pilotage* prévoit expressément la délivrance de certificats de pilotage. Les dispositions réglementaires afférentes à ces certificats donnent effet à cette disposition de la Loi. Toutes ces dispositions sont un aspect essentiel de la Loi et du Règlement que l'Administration est tenue de respecter et d'appliquer sans leur attribuer un caractère inopérant du fait de l'attitude de la Guilde de la marine marchande du Canada. Je pense que l'Administration a soutenu à bon droit qu'elle ne pourrait exercer ses pouvoirs d'accorder une exemption ou une dispense s'il n'était pas possible, en pratique, d'obtenir des certificats de

made on the assumption that they will be permitted to operate. The complaint in this case is that, knowing that it would be practically impossible to obtain pilotage certificates, the Authority did not see fit to create an exemption or waiver in terms that would cover the case of the *S.S. Alaska*. The Authority was not under a duty in the circumstances to create a class of exemption or waiver of this scope. Its refusal to do so cannot be said to amount to bad faith. It was free to rely to any extent it saw fit on the requirement of pilotage certificates. What it was not entitled to do, as I have said, was to attempt to limit a proposed category of exemption or waiver by a criterion irrelevant to safety. As I read the Act, it is not the duty of the Authority to ascertain whether particular ships should enjoy exemption or waiver, because as a matter of fact they do not with the particular qualifications and experience of their officers present a danger to safe navigation. The duty of the Authority is to establish an efficient pilotage system for the attainment of safety. The danger to safety is presented by the particular waters of the pilotage area. The Authority may well choose as an efficient approach to the control that must be exercised in the interests of safety to make all vessels of a certain size or character subject to compulsory pilotage, with the only exception to the use of a licensed pilot being the provision for pilotage certificates. I cannot see how such an approach could be said to be an *ultra vires* exercise of its regulatory authority. In order to maintain a proper perspective on this case I think it is essential to keep in view that the Authority did not have a duty to create an exemption or waiver for the *S.S. Alaska* in order to meet the particular problem created by the policy of the Canadian Merchant Service Guild.

For these reasons I am of the opinion that there is no basis in the conduct of the Authority or any of its members for holding that the *Pacific Pilotage Regulations* as a whole are *ultra vires*.

I would dismiss the appeal, but rendering the judgment that should be rendered in the circumstances, I would declare subparagraph (iii) of sec-

pilotage. Le règlement doit être établi dans la perspective qu'il pourra s'appliquer. La plainte en l'espèce est que, sachant qu'il serait pratiquement impossible d'obtenir des certificats de pilotage, l'Administration n'a pas jugé bon de prévoir une exemption ou une dispense dans des termes pouvant couvrir le cas du *S.S. Alaska*. L'Administration n'était aucunement tenue, dans les circonstances, de prévoir une catégorie d'exemptions ou de dispenses de cette nature. Son refus de le faire ne peut être taxé de mauvaise foi. Elle était libre de s'en remettre, dans toute la mesure qu'elle jugeait utile, à l'exigence de certificats de pilotage. Par contre, comme je l'ai dit, elle n'avait pas le droit d'essayer de limiter une catégorie proposée d'exemptions ou de dispenses d'après un critère sans rapport avec la sécurité. Selon mon interprétation de la Loi, l'Administration n'est pas tenue de vérifier si des navires particuliers devraient bénéficier d'une exemption ou d'une dispense parce qu'en réalité, compte tenu de la compétence et de l'expérience de leurs officiers, ils ne présentent aucun danger pour la sécurité de la navigation. Le devoir de l'Administration est d'établir un système efficace de pilotage pour assurer la sécurité. Nous savons que le danger vient des eaux particulières de la zone de pilotage. L'Administration pourrait certes choisir, comme méthode visant à assurer un contrôle efficace dans l'intérêt de la sécurité, d'astreindre tous les navires d'un certain type et de certaines dimensions au pilotage obligatoire, la seule exception à cela étant la disposition relative au certificat de pilotage. Je ne vois pas comment l'on pourrait qualifier d'*ultra vires* pareil exercice du pouvoir réglementaire. Pour considérer la présente affaire dans une bonne perspective, j'estime essentiel de garder à l'esprit que l'Administration n'était pas obligée de prévoir une exemption ou une dispense pour le *S.S. Alaska* pour résoudre le problème créé par la politique de la Guilde de la marine marchande du Canada.

Pour ces motifs, j'estime que rien dans l'attitude tant de l'Administration que de ses membres ne permet de conclure que le *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique* est, dans son ensemble, *ultra vires*.

Je rejette l'appel, mais en rendant le jugement qu'il convient de rendre dans les circonstances, je déclare le sous-alinéa 9(2)a(iii) et l'alinéa

tion 9(2)(a) and paragraph (a) of section 10(1) of the *Pacific Pilotage Regulations ultra vires* the Authority.

I turn now to appeal A-597-77 against the judgment dismissing the claim of the Pacific Pilotage Authority for pilotage dues for the period February 1, 1974 to April 30, 1974. The Authority has abandoned its claim for the period February 1, 1974 to April 9, 1974 since it concedes that there were no pilotage regulations in force during this period on which to base a claim for pilotage dues. The appeal is accordingly for the sum of \$3,594.04 for the period April 10 to 30. The Trial Division dismissed the claim for so much as applied to this period as a consequence of the necessary effect of its declaration of *ultra vires*—that the *S.S. Alaska* would fall within the exemption in section 9(2)(a)(iii). The opposite result flows from the conclusion to which I have come on the question of validity: since section 9(2)(a)(iii) must fall as a whole, the *S.S. Alaska* was subject to compulsory pilotage for the period April 10, 1974 to April 30, 1974. The appeal must therefore be allowed and the claim of the Authority maintained for the sum of \$3,594.04.

It is necessary now to consider appeal A-623-77 against the judgment dismissing the appellants' counterclaim for repayment of \$74,247.66, being pilotage dues for the period February 1, 1972 to February 1, 1974 allegedly paid under mutual mistake of law but as a result of compulsion so as to bring the claim within the principle affirmed in *Eadie v. The Corporation of the Township of Brantford* [1967] S.C.R. 573. The issue is whether the payment of pilotage dues was compulsory during this period in what was formerly the Pilotage District of British Columbia, established under the provisions of the *Canada Shipping Act*. This issue turns on the effect to be given to an Order in Council of 1929 and subsequent provisions in the pilotage by-laws of the district, to which reference was made at the beginning of these reasons.

10(1)a) du *Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique ultra vires* des pouvoirs de l'Administration.

a J'en viens maintenant à l'appel A-597-77 contre le jugement rejetant la réclamation de droits de pilotage, déposée par l'Administration de pilotage du Pacifique, pour la période du 1^{er} février 1974 au 30 avril 1974. Soulignons que l'Administration a abandonné sa réclamation pour la période du 1^{er} février 1974 au 9 avril 1974 puisqu'elle reconnaît qu'il n'y avait, pendant cette période, aucun règlement de pilotage en vigueur sur lequel elle pourrait fonder une réclamation de droits de pilotage. Par conséquent, l'appel porte sur la somme \$3,594.04 pour la période du 10 au 30 avril. Ayant conclu que l'Administration avait outrepassé ses pouvoirs, la Division de première instance a donc rejeté la réclamation afférente à cette somme car selon elle, le *S.S. Alaska* devait bénéficier de l'exemption prévue à l'article 9(2)a)(iii). Mais un résultat opposé découle de la conclusion à laquelle je suis arrivé sur la question de la validité du Règlement: puisque l'article 9(2)a)(iii) tombe dans son ensemble, le *S.S. Alaska* était donc assujéti au pilotage obligatoire pour la période du 10 au 30 avril 1974. Par conséquent, l'appel est accueilli et la réclamation de l'Administration confirmée pour la somme de \$3,594.04.

f Examinons maintenant l'appel A-623-77 contre le jugement rejetant la demande reconventionnelle des appelants en remboursement de la somme de \$74,247.66 qui représente les droits de pilotage afférents à la période du 1^{er} février 1972 au 1^{er} février 1974, prétendument versée par suite d'une erreur mutuelle de droit mais en résultat d'une contrainte afin d'aligner la demande sur le principe affirmé dans *Eadie c. La Corporation du canton de Brantford* [1967] R.C.S. 573. L'objet du litige consiste à déterminer si le paiement des droits de pilotage était obligatoire au cours de cette période dans ce qui était autrefois la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique, établie conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada*. Cette question est axée sur l'effet qui doit être donné à un décret du conseil de 1929 et à des dispositions réglementaires ultérieures sur le pilotage établies par la circonscription, auxquels il a été fait référence au début des présents motifs.

Section 412 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1927, c. 186 provided that "The Governor in Council may, from time to time, make the payment of pilotage dues compulsory or not compulsory within the limits of any pilotage district fixed by the Governor in Council under this Part." Pursuant to this section the Governor in Council by Order in Council P.C. 493 of March 22, 1929, which established the Pilotage District of British Columbia, ordered "That under the provisions of Section 412 of the said Act, the payment of pilotage dues within the said Pilotage District of British Columbia be not compulsory."

Section 316 of the *Canada Shipping Act, 1934* (S.C. 1934, c. 44) was in essentially the same terms as section 412 of chapter 186 of the Revised Statutes of 1927 referred to above. Section 319 of the Act of 1934 provided that "Subject to the provisions of this Part of this Act, or of any Act for the time being in force in its pilotage district, every pilotage authority shall, within its district, have power, from time to time, by by-law confirmed by the Governor in Council, to . . .", and there then followed a long list of subject matters which need not be quoted here, but which, it may be safely said, did not include a provision that the payment of pilotage dues should be compulsory or not compulsory in the district. Notwithstanding the limitations of the power to make by-laws conferred by section 319, the Minister of Transport, as Pilotage Authority for the Pilotage District of British Columbia, by by-law made on March 12, 1949, amended the Pilotage By-laws of the District so as to provide in section 3 for the compulsory payment of pilotage dues. The By-law was confirmed by the Governor in Council with express reference to this provision, and purportedly pursuant to section 319 of the Act of 1934, on April 14, 1949 (P.C. 1618) [SOR/49-137]. A provision for compulsory payment of pilotage dues in the Pilotage District of British Columbia was re-enacted in section 6 of the *British Columbia Pilotage District General By-law* made by the Minister of Transport pursuant to section 329 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29 on May 25, 1965 and confirmed by the Governor in Council pursuant to the same section on June 10, 1965 (P.C. 1965-1084) [SOR/65-241]. Section 329 was in the same terms as section 319 of the Act of 1934. The

L'article 412 de la *Loi de la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1927, c. 186, dispose que: «Le gouverneur en son conseil peut, quand il y a lieu, rendre obligatoire ou facultatif le paiement des droits de pilotage dans les limites de toute circonscription établie par lui en vertu de la présente Partie.» Conformément à cet article, le gouverneur en conseil a ordonné, par décret C.P. 493 en date du 22 mars 1929, établissant la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique, [TRADUCTION] «Qu'en vertu des dispositions de l'article 412 de ladite Loi, le paiement de droits de pilotage dans les limites de ladite circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique soit facultatif.»

L'article 316 de la *Loi de la marine marchande du Canada, 1934* (S.C. 1934, c. 44) reprend l'essentiel des termes de l'article 412 du chapitre 186 des Statuts révisés de 1927 susmentionnés. Quant à l'article 319 de la Loi de 1934, il dispose que: «Subordonnement aux dispositions de la présente Partie de la présente loi, ou de toute loi pour lors en vigueur dans sa circonscription, toute administration de pilotage, dans les limites de sa circonscription et à l'occasion, par règlement approuvé par le Gouverneur en conseil, aura pouvoir de . . .»; suit alors une longue liste de sujets qu'il n'y a pas lieu de citer ici mais qui, on peut le dire avec assurance, ne contient aucune disposition prescrivant le paiement obligatoire ou facultatif de droits de pilotage dans la circonscription. Nonobstant les limites au pouvoir de réglementation conféré par l'article 319, le ministre des Transports a, en sa qualité d'Administration de pilotage pour la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique, modifié en vertu d'un règlement en date du 12 mars 1949 les règlements sur le pilotage de cette circonscription de manière à prévoir à l'article 3 le paiement obligatoire des droits de pilotage. Ce règlement a été approuvé le 14 avril 1949 (C.P. 1618) [DORS/49-137] par le gouverneur en conseil avec renvoi exprès à cette disposition et ce, en exécution apparemment de l'article 319 de la Loi de 1934. Une disposition instituant le paiement obligatoire de droits de pilotage dans la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique a revu le jour à l'article 6 du *Règlement général de la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique* établi par le ministre des Transports en vertu de l'article 329 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, c. 29 le 25

express power conferred on the Governor in Council by section 412 of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1927, c. 186 and by section 316 of the Act of 1934 was found in section 326 of chapter 29 of the Revised Statutes of 1952.

I conclude from these provisions that a pilotage authority did not have power under the *Canada Shipping Act* to provide by by-law for the compulsory payment of pilotage dues, and that the confirmation of the by-law by the Governor in Council could not make valid what was in its origin invalid. But that does not end the question. It is necessary to consider the effect of the transitional provisions in section 43 of the *Pilotage Act* on the validity and application of the provision for compulsory payment of pilotage dues in the pilotage by-laws of the Pilotage District of British Columbia.

Section 43(1) provides:

43. (1) For greater certainty,

(a) every by-law made or expressed to have been made before the coming into force of this section by a pilotage authority pursuant to section 319 of the *Canada Shipping Act, 1934* or section 329 of the *Canada Shipping Act*, chapter 29 of the Revised Statutes of Canada, 1952, and

(b) every order of the Governor in Council made or expressed to have been made before the coming into force of this section pursuant to section 319 of the *Canada Shipping Act, 1934* or section 329 of the *Canada Shipping Act*, chapter 29 of the Revised Statutes of Canada, 1952 in confirmation of any by-law described in paragraph (a),

shall be deemed for all purposes to have had the same force and effect as if such by-law or such order had been made, on the day on which it was expressed to have been made, pursuant to an Act of the Parliament of Canada that authorized the making thereof.

The effect, for purposes of the present case, of the words "as if such by-law or such order had been made, on the day on which it was expressed to have been made, pursuant to an Act of the Parliament of Canada that authorized the making thereof" is that the By-laws which made provision for the compulsory payment of pilotage dues in the Pilotage District of British Columbia and the

mai 1965 et confirmé par le gouverneur en conseil en vertu du même article le 10 juin 1965 (C.P. 1965-1084) [DORS/65-241]. L'article 329 est libellé dans les mêmes termes que l'article 319 de la Loi de 1934. Le pouvoir exprès conféré au gouverneur en conseil par l'article 412 de la *Loi de la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1927, c. 186 et par l'article 316 de la Loi de 1934 figure à l'article 326 du chapitre 29 des Statuts révisés de 1952.

Je conclus de ces dispositions qu'une Administration de pilotage n'avait aucun pouvoir en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* d'instituer par règlement le paiement obligatoire de droits de pilotage, et que la confirmation du règlement par le gouverneur en conseil ne pouvait valider ce qui, à l'origine, était invalide. Mais cela ne met pas un terme à la question. Effectivement, il est nécessaire d'examiner l'effet des dispositions transitoires de l'article 43 de la *Loi sur le pilotage* sur la validité et l'application de la disposition du Règlement de la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique, qui prévoit le paiement obligatoire de droits de pilotage.

Voici le libellé de l'article 43(1):

43. (1) Pour plus de certitude,

a) tout règlement qui a été établi ou déclaré avoir été établi avant l'entrée en vigueur du présent article par une autorité de pilotage en application de l'article 319 de la *Loi de la marine marchande du Canada, 1934* ou de l'article 329 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, chapitre 29 des Statuts révisés du Canada de 1952, et

b) tout décret du gouverneur en conseil qui a été établi ou déclaré avoir été établi avant l'entrée en vigueur du présent article en application de l'article 319 de la *Loi de la marine marchande du Canada, 1934* ou de l'article 329 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, chapitre 29 des Statuts révisés du Canada de 1952 afin de ratifier un règlement visé à l'alinéa a),

sont, à toutes fins, censés avoir été applicables et avoir eu tout leur effet au même titre que si, à la date à laquelle ils ont été déclarés avoir été établis, ils avaient été établis en application d'une loi du Parlement du Canada qui donnait pouvoir de les établir.

Pour les besoins de la présente cause, les mots «au même titre que si, à la date à laquelle ils ont été déclarés avoir été établis, ils avaient été établis en application d'une loi du Parlement du Canada qui donnait pouvoir de les établir» ont pour effet que les Règlements qui prévoyaient le paiement obligatoire de droits de pilotage dans la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique et

orders of the Governor in Council confirming such By-laws are deemed to have been valid from the day they were made. As such they must be deemed to have superseded the provision of the Order in Council of 1929, in so far as compulsory payment of pilotage dues is concerned. The confirming orders, if valid, are certainly a sufficient exercise of the authority conferred on the Governor in Council to make, from time to time, the payment of pilotage dues compulsory or non-compulsory within the limits of a pilotage district.

The effect of subsection 43(1) is that at the time the *Pilotage Act* came into force the Pilotage District of British Columbia must be deemed to be one in which the payment of pilotage dues was compulsory. This would make the Pilotage District of British Columbia one which is deemed to be a pilotage area established pursuant to the *Pilotage Act*, as provided by section 43(7) thereof, which reads:

43. ...

(7) Every Pilotage District constituted by or under Part VI of the *Canada Shipping Act* and in which, at the commencement of this Act, the payment of pilotage dues is compulsory, shall be deemed to be a compulsory pilotage area established pursuant to this Act until such time as the appropriate Authority makes a regulation in respect of the waters concerned pursuant to paragraph (a) of subsection (1) of section 14.

Further, by section 43(4) of the *Pilotage Act*, as amended by S.C. 1973-74, c. 1, section 1, the By-laws of the Pacific Pilotage District of British Columbia providing for the compulsory payment of pilotage dues were continued in force until February 1, 1974.

In the result, the *S.S. Alaska* was subject to the compulsory payment of pilotage dues during the period February 1, 1972 to February 1, 1974, and the appeal from the judgment of the Trial Division dismissing the counterclaim must accordingly be dismissed.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

les décrets du gouverneur en conseil confirmant ces Règlements sont censés avoir été valides depuis le jour de leur établissement. A ce titre, ils sont censés avoir abrogé et remplacé le texte du décret de 1929, pour ce qui est du paiement obligatoire de droits de pilotage. Les décrets confirmatifs, s'ils sont valides, représentent certainement un exercice suffisant de l'autorité conférée au gouverneur en conseil pour rendre, quand il y a lieu, obligatoire ou facultatif le paiement de droits de pilotage dans les limites d'une circonscription de pilotage.

L'effet du paragraphe 43(1) est qu'à l'époque de l'entrée en vigueur de la *Loi sur le pilotage*, la circonscription de pilotage de la Colombie-Britannique devait être tenue pour l'une de celles dans lesquelles le paiement de droits de pilotage est obligatoire. Cela fait donc du district (circonscription) de pilotage de Colombie-Britannique l'un de ceux considérés comme une zone de pilotage créée en conformité de la *Loi sur le pilotage*, comme il est prescrit à l'article 43(7) que voici:

43. ...

(7) Tout district de pilotage, qui est créé aux termes ou en vertu de la Partie VI de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et dans lequel le paiement des droits de pilotage est obligatoire au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, est censé être une zone de pilotage obligatoire établie en application de la présente loi jusqu'au moment où l'Administration compétente établit, en application de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 14, un règlement général relatif aux eaux en question.

Par ailleurs, en vertu de l'article 43(4) de la *Loi sur le pilotage*, modifié par S.C. 1973-74, c. 1, article 1, les Règlements du district (circonscription) de pilotage du Pacifique de la Colombie-Britannique instituant le paiement obligatoire de droits de pilotage sont restés en vigueur jusqu'au 1^{er} février 1974.

Par conséquent, le *S.S. Alaska* était assujéti au paiement obligatoire de droits de pilotage pendant la période du 1^{er} février 1972 au 1^{er} février 1974. L'appel du jugement de la Division de première instance qui a rejeté la demande reconventionnelle doit donc être rejeté.

* * *

LE JUGE HEALD: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE URIE: Je suis d'accord.

T-4537-78

T-4537-78

Oxford Shopping Centres Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Edmonton, September 11; Ottawa, November 30, 1979.

Income tax — Income calculation — Deductions — Plaintiff paid city an amount in lieu of possible local improvement taxes — Minister disallowed deduction of that amount and in its place allowed a deduction of 5% of the amount as an eligible deduction under s. 14 of the Income Tax Act — Whether or not the amount was an outlay of capital or a deductible expense — If deductible, whether or not plaintiff was required to amortize it over a number of years, deducting only an appropriate portion in the taxation year in question — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14.

This is an appeal under the *Income Tax Act* from a reassessment of tax for 1973. The Minister disallowed as being an outlay of capital a deduction claimed by plaintiff of an amount paid by plaintiff to the City of Calgary pursuant to a contract and in its place allowed a deduction of five per cent of that amount as an eligible deduction under section 14 of the *Income Tax Act*. The amount in question was paid to the City in lieu of local improvement taxes that could be assessed following the street improvements which enhanced plaintiff's position as a shopping centre. The issues in the appeal are (1) whether the amount was an outlay of capital or an expense deductible in computing income for tax purposes and (2) whether, if the amount was deductible as an expense, the plaintiff was required to amortize it over a period of years deducting only an appropriate portion of it in the taxation year in question.

Held, the appeal is allowed. The nature of the advantage to be gained, more than any other feature of the particular situation, points to the proper characterization of the expenditure as one of capital or revenue expense. The need or occasion for the expenditure arose out of and was incidental to the carrying on of the plaintiff's business rather than to the premises on which the business was carried on. This expenditure was just one of a broad range of needs or demands which arise in the course of running such a business and which, for the success of the operation, must be met out of the revenues of the business. The returns, if any, would be from enhanced rental revenues of the business as a result of the street improvements. The intangible advantage to be realized suggests the revenue nature of the expenditure, while the use of three lump sum payments indicates a capital outlay. The predominant criteria, however, point to the conclusion that, from a practical and business point of view, the expenditure is more appropriately classified as a revenue expense and not as an outlay of capital. Although accepted accounting principles recognize plaintiff's amortizing the amount in question for corporate purposes, and

Oxford Shopping Centres Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Edmonton, 11 septembre; Ottawa, 30 novembre 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La demanderesse avait payé à la ville une somme d'argent au lieu et place d'éventuelles taxes d'amélioration locale — Le Ministre a refusé la déduction de cette somme mais a autorisé la déduction de 5% de ce montant à titre de déduction admissible en application de l'art. 14 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il échet d'examiner si le montant en cause est une dépense de capital ou une dépense déductible — S'il s'agit d'une dépense déductible, il échet d'examiner si la demanderesse est obligée de l'amortir sur un certain nombre d'années et de n'en déduire qu'une partie appropriée dans l'année d'imposition dont s'agit — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 14.

Appel fondé sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* contre une nouvelle cotisation d'impôt pour 1973. Le Ministre a refusé la déduction, au motif qu'il s'agissait d'une dépense de capital, d'une somme que la demanderesse avait payée à la ville de Calgary aux termes d'un contrat, mais a autorisé la déduction de 5% de ce montant qu'il a déclaré admissible en vertu de l'article 14 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Cette somme avait été payée à la Ville au lieu et place des taxes d'amélioration locale faisant suite au réaménagement des rues qui a ajouté à la valeur du centre commercial de la demanderesse. Il échet d'examiner (1) si le montant en cause est une dépense de capital ou une dépense déductible dans le calcul du revenu aux fins de l'impôt, et (2) à supposer que ce montant soit déductible à titre de dépense, si la demanderesse est tenue de l'amortir sur un certain nombre d'années et de n'en déduire qu'une partie appropriée dans l'année d'imposition dont s'agit.

Arrêt: l'appel est accueilli. C'est la nature de l'avantage à gagner qui, plus que toute autre caractéristique en l'espèce, permettra de classer les dépenses visées en dépenses de capital ou dépenses de revenu. La dépense est afférente et accessoire à l'entreprise de la demanderesse plutôt qu'aux biens immobiliers servant à l'exploitation de celle-ci. Elle a été engagée pour répondre à l'un des nombreux besoins qui surgissent lorsqu'on fait marcher une entreprise et qui, pour que celle-ci réussisse, doivent être comblés à même ses revenus. Le rapport, si rapport il y a, consisterait dans l'accroissement de la valeur locative par suite du réaménagement des rues. La nature de l'avantage à gagner indique qu'il s'agit d'une dépense de revenu, alors que le paiement en trois montants forfaitaires dénote une dépense de capital. Il est plus juste, du point de vue pratique et commercial et compte tenu des critères prédominants, de classer la dépense comme dépense de revenu. Il est vrai que les principes de comptabilité admettent la méthode que la demanderesse a adoptée lorsqu'elle a choisi d'amortir ce montant pour des fins commerciales, et qu'une déduction de la totalité du montant en 1973 dénaturerait les bénéfices pour cette année-là, mais il

while deducting the whole amount in one year would distort the profit for that year, judicial authorities indicate that the amount, a running expense not referable or related to any particular item of revenue, is deductible only in the year in which it was paid. The "matching principle" does not apply to the running expense of a business. The Minister, therefore, is not entitled to insist on an amortization of the expenditure or on plaintiff spreading the deduction in respect of it over a period of years.

British Columbia Electric Railway Co. Ltd. v. Minister of National Revenue [1958] S.C.R. 133, applied. *Minister of National Revenue v. Algoma Central Railway* [1968] S.C.R. 447, applied. *Canada Starch Co. Ltd. v. Minister of National Revenue* [1969] 1 Ex.C.R. 96, applied. *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C. 224, considered. *Sun Newspapers Ltd. v. The Federal Commissioner of Taxation* (1938-39) 61 C.L.R. 337, considered. *Commissioner of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.* [1964] A.C. 948, considered. *Ounsworth v. Vickers, Ltd.* [1915] 3 K.B. 267, considered. *Minister of National Revenue v. Tower Investment Inc.* [1972] F.C. 454, considered. *Minister of National Revenue v. Canadian Glassine Co., Ltd.* [1976] 2 F.C. 517, considered. *Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1967] 2 Ex.C.R. 96, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. W. Nichols and *R. Miller* for plaintiff.

W. Lefebvre and *H. Gordon* for defendant.

SOLICITORS:

Milner & Steer, Edmonton, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: This is an appeal under the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, from a reassessment of tax for the year 1973. In making the assessment the Minister disallowed as being an outlay of capital a deduction claimed by the plaintiff of an amount of \$490,050 paid by the plaintiff to the City of Calgary under the terms of a contract in writing. In its place the Minister allowed a deduction of about five per cent of that

ressort de la jurisprudence que ce montant, représentant une dépense en cours qui n'est liée à aucun poste du revenu, est déductible seulement dans l'année où il a été payé. Le «principe de rapprochement» ne s'applique pas aux dépenses en cours d'une entreprise. Par conséquent, le Ministre n'a pas le droit d'insister que la demanderesse amortisse la dépense ou l'étale sur un certain nombre d'années.

Arrêts appliqués: *British Columbia Electric Railway Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1958] R.C.S. 133; *Le ministre du Revenu national c. Algoma Central Railway* [1968] R.C.S. 447; *Canada Starch Co. Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1969] 1 R.C.É. 96. Arrêts examinés: *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [1966] A.C. 224; *Sun Newspapers Ltd. c. The Federal Commissioner of Taxation* (1938-39) 61 C.L.R. 337; *Commissioner of Taxes c. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.* [1964] A.C. 948; *Ounsworth v. Vickers, Ltd.* [1915] 3 K.B. 267; *Le ministre du Revenu national c. Tower Investment Inc.* [1972] C.F. 454; *Le ministre du Revenu national c. Canadian Glassine Co., Ltd.* [1976] 2 C.F. 517; *Associated Investors of Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1967] 2 R.C.É. 96.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

N. W. Nichols et *R. Miller* pour la demanderesse.

W. Lefebvre et *H. Gordon* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Milner & Steer, Edmonton, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Il s'agit ici d'un appel au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, interjeté par la demanderesse contre une nouvelle cotisation que le Ministre a établie pour son année d'imposition 1973 et dans laquelle il a refusé la déduction d'un montant de \$490,050 que la demanderesse a payé à la ville de Calgary aux termes d'un contrat, parce qu'il s'agissait, selon lui, d'une dépense de

amount as an eligible deduction under section 14 of the *Income Tax Act*.

The issues in the appeal are (1) whether the amount was an outlay of capital or an expense deductible in computing income for tax purposes and (2) whether, if the amount was deductible as an expense, the plaintiff was required to amortize it over a period of years deducting only an appropriate portion of it in the taxation year in question. That the amount was expended for the purpose of gaining or producing income from business or property is admitted.

The agreement was made on December 21, 1972. For some years prior to that the plaintiff, then Chinook Shopping Centre Limited, had owned and operated a large shopping centre situated on a rectangular area of land in the City of Calgary bounded eastwardly by MacLeod Trail, southwardly by Glenmore Trail, westwardly by Meadow View Road and northwardly by 60th Avenue. Across 60th Avenue was another shopping centre known as Southridge Shopping Centre owned by Chinook-Ridge Expansion Limited and Oxlea Investment Limited and located on land bounded southwardly by 60th Avenue and westwardly by 5th Street S.W. 5th Street S.W. was not straight but followed an "S" shaped course. Its northern end, however, was in line with the prolongation northwardly of Meadow View Road. Both the MacLeod Trail and Glenmore Trail were arterial roads and traffic congestion at their intersection and at the intersection of Meadow View Road and Glenmore Trail presented problems both for the City and for the plaintiff.

In 1969, preliminary plans had been developed by the City for a clover-leaf type of interchange at the MacLeod-Glenmore intersection which, if constructed, would have taken a considerable portion of the plaintiff's parking area and would have made it necessary for the plaintiff to find other parking space, either by constructing a parking garage or otherwise, in order to fulfill its commitments to its tenants with respect to the provision of

capital. A la place, le Ministre a autorisé une déduction d'environ 5% de ce montant qu'il a déclaré admissible en vertu de l'article 14 de la Loi précitée.

^a Les points litigieux de l'appel sont les suivants: (1) le montant est-il une dépense de capital ou une dépense déductible dans le calcul du revenu aux fins de l'impôt et (2) si le montant est déductible comme dépense, la demanderesse était-elle obligée de l'amortir sur un certain nombre d'années et de n'en déduire qu'une partie appropriée dans ladite année d'imposition? Personne ne conteste que le montant a été dépensé en vue de gagner ou de produire un revenu tiré de biens ou d'une entreprise.

Le contrat a été passé le 21 décembre 1972. Depuis quelques années précédant cette date, la demanderesse, qui s'appelait alors Chinook Shopping Centre Limited, possédait et exploitait un grand centre commercial situé sur un terrain de forme rectangulaire dans la ville de Calgary. Ce centre était borné à l'est par la rue MacLeod, au sud par la rue Glenmore, à l'ouest par le chemin Meadow View et au nord par la 60^e avenue. De l'autre côté de la 60^e avenue, il y avait un autre centre commercial, le Southridge Shopping Centre, qui était exploité par Chinook-Ridge Expansion Limited et Oxlea Investment Limited. Ce centre occupait un terrain borné au sud par la 60^e avenue et à l'ouest par le 5^e rue s.-o. Le tracé de cette dernière était en forme de «S». Toutefois, sa partie nord était en ligne directe avec le prolongement vers le nord du chemin Meadow View. Les rues MacLeod et Glenmore étaient toutes deux de grandes artères et les encombrements qui se produisaient à leur intersection et à celle du chemin Meadow View et de la rue Glenmore étaient source de problèmes pour la Ville et la demanderesse.

En 1969, la Ville a élaboré des plans préliminaires pour construire à l'intersection MacLeod-Glenmore un échangeur en trèfle qui, s'il avait été réalisé, aurait absorbé une grande partie du terrain de stationnement de la demanderesse. Cela aurait contraint cette dernière à trouver une solution de rechange car elle s'était engagée vis-à-vis de ses locataires à fournir un terrain de stationnement suffisant. La demanderesse s'est donc opposée au

adequate parking. The plaintiff objected to the proposal on several grounds, including that of safety of access to and egress from the Chinook Shopping Centre, and succeeded in persuading the City to join with it in having a study made by traffic consultants. As a result of this, the plan for a clover-leaf interchange was abandoned in favour of what was referred to as a "tight-diamond" interchange.

The earlier City plans had included a proposal, to which objection was not taken, for the construction of a "fly-over" to accommodate traffic moving eastwardly on Glenmore Trail and wishing to turn left into Meadow View Road and thence into the shopping centre. At the time the agreement was signed, this "fly-over" was still part of the overall plans and there were also plans for realigning and straightening 5th Street S.W. to connect it with Meadow View Road, and to close and convey to the owners of the shopping centres, both of which by this time were controlled by Oxlea, most of 60th Avenue S.W. and the curved southern portion of 5th Street S.W. to accommodate plans of the owners for the expansion of the combined shopping centre and its parking area.

The particular agreement, under which the amount in question in these proceedings was paid, was but one of six written agreements forming a single transaction relating to the proposed changes. In the first of these, it is recited, *inter alia*, that:

AND WHEREAS Chinook, Chinook-Ridge and Oxlea desire to undertake an expansion and a connection of the shopping centres and require certain lands from the City for this purpose;

AND WHEREAS the City desires to undertake the widening of Glenmore Trail, the realignment of 5th Street South West and the construction of a traffic interchange, all as hereinafter defined and requires certain lands from Chinook and Oxlea for this purpose;

The agreement went on to provide for the sale by the plaintiff and Chinook-Ridge and Oxlea to the City at an agreed price of \$85,000 per acre of portions of their lands required for the widening and alterations of the streets and for the sale by the City to the plaintiff and Oxlea at the same price per acre of the portions of 60th Avenue S.W. and 5th Street S.W. and of a laneway north of 60th Avenue S.W. which were no longer to be

projet et ce, pour plusieurs motifs, dont notamment le besoin d'assurer à la clientèle du Chinook Shopping Centre la sécurité de l'accès et de la sortie. Elle a réussi à convaincre la Ville de se joindre à elle pour faire faire une étude de la situation par des conseillers techniques en circulation. A la suite de cette étude, le projet de l'échangeur en trèfle a été abandonné et remplacé par celui d'un échangeur en «losange resserré».

Les plans initiaux préparés par la Ville prévoyaient en outre la construction d'un «saut-de-mouton» destiné à faciliter, sur la rue Glenmore, la circulation se dirigeant vers l'est et tournant à gauche sur le chemin Meadow View, pour ensuite accéder au centre commercial. Puisque personne ne s'était opposé à la construction de ce «saut-de-mouton», il faisait encore partie des plans d'ensemble au moment de la signature du contrat. La Ville projetait également de redresser la 5^e rue s.-o. en vue de la relier au chemin Meadow View, ainsi que de fermer et de céder aux propriétaires des centres commerciaux (lesquels étaient, à l'époque, contrôlés par Oxlea) la plus grande partie de la 60^e avenue s.-o. et la partie courbe au sud de la 5^e rue s.-o., afin de faciliter l'expansion du centre commercial et de son terrain de stationnement.

L'entente en vertu de laquelle le montant présentement en cause a été payé, ne consiste pas en un seul document, mais en six contrats qui ne forment qu'une seule transaction relative aux modifications projetées. Le premier déclare, entre autres, ceci:

[TRADUCTION] ET ATTENDU QUE Chinook, Chinook-Ridge et Oxlea désirent agrandir et relier entre eux les centres commerciaux et ont besoin à cette fin de certains terrains appartenant à la Ville;

ET ATTENDU QUE la Ville désire élargir la rue Glenmore, redresser la 5^e rue sud-ouest et construire un échangeur, le tout tel que précisé ci-dessous, et a besoin à cette fin de certains terrains appartenant à Chinook et à Oxlea;

Le contrat prévoit ensuite que la demanderesse, Chinook-Ridge et Oxlea vendront à la Ville au prix convenu de \$85,000 l'acre, les parties de leurs terrains dont cette dernière a besoin pour élargir et transformer les rues, et que la Ville vendra à la demanderesse et à Oxlea, au même prix l'acre, les parties de la 60^e avenue s.-o., de la 5^e rue s.-o. et d'une ruelle située au nord de la 60^e avenue s.-o., qui ne seront plus requises comme rues. La Ville

required as streets. The City also agreed to construct the realignment of 5th Street S.W. and the interchange at the MacLeod-Glenmore intersection.

Another agreement related to the demolition by the plaintiff of an existing service station on its premises and the construction of a new one at a different location in consideration of \$235,000 to be paid by the City. Another related to the construction of the "fly-over" and gave the plaintiff the right, during an option period, to require the City to construct the "fly-over" on certain agreed terms as to payments to be made by the plaintiff. Another agreement conferred on the City an option to buy from the plaintiff at an agreed price per acre, equal to that in the first mentioned agreement, land of the plaintiff that would be required for the construction of the "fly-over". By a further agreement, Oxlea agreed to donate to the City a parcel of land to the westward of the realigned 5th Street S.W.

I come now to the remaining agreement. The parties to it were the plaintiff, Chinook-Ridge, Oxlea and the City and it recited that:

WHEREAS pursuant to an agreement made even date herewith between the parties hereto, Chinook and Oxlea have sold to the City and the City has sold to Chinook and Oxlea certain lands and premises for the widening of Glenmore Trail, the realignment of 5th Street South West and for the construction of a traffic interchange, all as hereinafter defined, and as a result thereof the City has agreed at the request of Chinook, Chinook-Ridge and Oxlea to make certain changes to lands and roads adjoining the Chinook Shopping Centre and the Southridge Shopping Centre so as to facilitate the use of such lands and the proposed expansion as hereinafter defined;

AND WHEREAS the cost of such changes as aforesaid might result in Chinook and Oxlea being liable to the City for local improvement rates and taxes arising by reason of such changes and in lieu of making payment of such local improvement rates and taxes that might be payable Chinook and Oxlea have agreed to pay to the City the sums of money and at the times hereinafter provided;

AND WHEREAS the City has agreed to pay Chinook certain moneys to assist in defraying certain costs which will be incurred by Chinook arising out of the construction of the interchange;

Its provisions included:

2. The City, in consideration of the moneys to be hereafter paid to it by Chinook and Oxlea in lieu of local improvement rates and taxes that might be payable by Chinook and Oxlea by

s'engage également à redresser la 5^e rue s.-o. et à construire l'échangeur à l'intersection MacLeod-Glenmore.

^a Un autre contrat stipule que la demanderesse démolira une station-service située sur ses terrains et en construira une autre ailleurs moyennant un montant de \$235,000 que la Ville lui versera. Un ^b autre contrat vise le «saut-de-mouton». Il autorise la demanderesse, pendant une période d'option, à obliger la Ville à construire le «saut-de-mouton» et à appliquer relativement à cette construction les modalités convenues aux paiements qui incombent ^c à ladite demanderesse. Un autre contrat confère à la Ville l'option d'acheter à la demanderesse, à un prix convenu l'acre égal à celui du premier contrat, l'un de ses terrains dont elle a besoin pour construire le «saut-de-mouton». Enfin, dans un autre ^d contrat, Oxlea accepte de faire don à la Ville d'une parcelle de terrain, qui sera située à l'ouest de la 5^e rue s.-o. lorsque celle-ci aura été redressée.

J'en viens maintenant au dernier contrat, dont ^e les parties sont la demanderesse, Chinook-Ridge, Oxlea et la Ville. Il est rédigé dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ATTENDU QU'en vertu d'un contrat passé à la même date entre les mêmes parties, Chinook et Oxlea ont vendu à la Ville et la Ville a vendu à Chinook et à Oxlea certains terrains en vue d'élargir la rue Glenmore, de redresser la 5^e rue s.-o. et de construire un échangeur, le tout comme il est précisé ci-dessous, et qu'en conséquence, la Ville, à la demande de Chinook, de Chinook-Ridge et d'Oxlea, a accepté d'apporter certaines modifications aux terrains et aux voies ^g contiguës aux centres commerciaux Chinook et Southridge, de manière à faciliter l'utilisation de ces terrains et l'expansion projetée, comme il est précisé ci-après;

ET ATTENDU QUE le coût des modifications susmentionnées peut avoir pour résultat de rendre Chinook et Oxlea débitrices envers la Ville de taxes d'amélioration locale découlant de ces ^h modifications, lesdites corporations ont décidé de payer à la Ville, au lieu et place de ces taxes, les montants prévus ci-après aux dates prévues ci-après;

ET ATTENDU QUE la Ville a accepté de verser à Chinook ⁱ certaines sommes pour l'aider à défrayer une partie des frais que la construction de l'échangeur lui occasionnera;

Les dispositions de ce contrat stipulent que:

[TRADUCTION] 2. La Ville, en contrepartie des sommes que Chinook et Oxlea doivent lui verser en lieu et place des taxes d'amélioration locale découlant des travaux et améliorations

reason of any works and improvements undertaken by the City herein, will

(a) construct the realignment north of 60th Avenue as shown on City of Calgary Plan File No. DD-3-14;

(b) construct the realignment south of 60th Avenue, including the cost of providing access to the Chinook Shopping Centre, as shown on City of Calgary Plan File No. DD-3-14;

(c) construct an entrance or access to the Chinook Shopping Centre accommodating all turns from and to the MacLeod Trail opposite 61st Avenue South West, the same to include a traffic control signal to be located thereat, all as shown on City of Calgary Plan File No. DD-4-03;

(d) make those certain improvements to MacLeod Trail between Glenmore Trail and 60th Avenue South West as shown on City of Calgary Plan File No. DD-4-03, except the 60th Avenue South West improvements shall be deferred to a time that is mutually acceptable to Chinook, Oxlea and the City.

3. In consideration of the City undertaking the works and improvements at the request of Chinook and Oxlea as provided in clause 2 hereof, Chinook and Oxlea in lieu of any assessment of local improvement rates and taxes that might arise therefrom will pay to the City the aggregate sum of Four Hundred Eighty-eight Thousand, Five Hundred Seventy-five Dollars (\$488,575.00) at the times and in the manner hereinafter set forth:

(a) on December 31, 1972, Chinook shall pay to the City the sum of Twenty-one Thousand Dollars (\$21,000.00);

(b) on March 31, 1973, Oxlea shall pay the City the sum of Thirty Thousand Dollars (\$30,000.00);

(c) on March 31, 1973, Chinook shall pay to the City the sum of Four Hundred Thirty-seven Thousand, Five Hundred Seventy-five Dollars (\$437,575.00);

which payments shall be deemed to be payment and satisfaction in full of any and all local improvement rates and taxes which might be payable by Chinook and Oxlea as a result of the works and improvements undertaken by the City as aforesaid. Provided, however, if the 60th Avenue South West improvements referred to in clause 2(d) hereof are made, Chinook will pay to the City a further sum of Nine Thousand Dollars (\$9,000.00) plus interest at Eight and One-half per cent (8½%) per annum compounded annually calculated from January 1, 1973, to date of payment, such payment to be in lieu of any local improvement rates or taxes that might be payable by Chinook to the City therefor.

4. It is understood and agreed that payments made by Chinook and Oxlea to the City as provided for in this Agreement shall not be deemed to be payments for any local improvements that may be undertaken by the City in the vicinity of the Chinook Shopping Centre or the Southridge Shopping Centre or the Chinook-Ridge Centre at any time in the future.

5. The City shall, on March 31, 1973, pay to Chinook the sum of Thirty-seven Thousand Dollars (\$37,000.00) to assist Chinook in defraying any costs that may be incurred by it arising out of the construction by the City of the interchange and any related works.

qu'elle a entrepris:

a) procédera au redressement prévu au nord de la 60^e avenue, tel que l'indique le plan de la ville de Calgary, dossier n° DD-3-14;

b) procédera au redressement prévu au sud de la 60^e avenue et défraiera les coûts afférents à la construction d'une voie d'accès au centre commercial Chinook, tel que l'indique le plan de la ville de Calgary, dossier n° DD-3-14;

c) construira une voie d'accès ou une entrée pour le centre commercial Chinook, qui facilitera les virages des véhicules circulant dans les deux directions sur la rue MacLeod en face de la 61^e avenue sud-ouest, et y installera des feux de circulation, le tout comme l'indique le plan de la ville de Calgary, dossier n° DD-4-03;

d) procédera à certaines améliorations sur la rue MacLeod, entre la rue Glenmore et la 60^e avenue sud-ouest, tel que l'indique le plan de la ville de Calgary, dossier n° DD-4-03, sauf que les améliorations à la 60^e avenue sud-ouest ne seront apportées qu'à une date susceptible de convenir à Chinook, à Oxlea et à la Ville.

3. En contrepartie des travaux et des améliorations que la Ville effectuera à la demande de Chinook et d'Oxlea, conformément à la clause 2 du présent contrat, en lieu et place des taxes d'amélioration locale découlant de ces travaux, Chinook et Oxlea paieront à la Ville la somme globale de quatre cent quatre-vingt-huit mille cinq cent soixante-quinze dollars (\$488,575) aux dates et de la manière énoncées ci-dessous:

a) le 31 décembre 1972, Chinook paiera à la Ville vingt et un mille dollars (\$21,000);

b) le 31 mars 1973, Oxlea paiera à la Ville trente mille dollars (\$30,000);

c) le 31 mars 1973, Chinook paiera à la Ville quatre cent trente-sept mille cinq cent soixante-quinze dollars (\$437,575).

Ces paiements seront réputés être le règlement final de toutes les taxes d'amélioration locale que Chinook et Oxlea auraient dû payer du fait des travaux et des améliorations effectués par la Ville, comme il est dit plus haut. Toutefois, si la Ville procède aux améliorations de la 60^e avenue sud-ouest, dont il est question dans la clause 2d), Chinook lui versera une somme complémentaire de neuf mille dollars (\$9,000) plus des intérêts composés au taux annuel de huit et demi pour cent (8½%) et calculés du 1^{er} janvier 1973 à la date du paiement. Ce paiement sera fait en lieu et place de toutes les taxes d'amélioration locale dont Chinook serait autrement redevable à la Ville pour les améliorations que celle-ci a effectuées.

4. Il est entendu et convenu que les sommes que Chinook et Oxlea verseront à la Ville aux termes du présent contrat ne seront pas réputées viser les améliorations locales qu'elle effectuera ultérieurement dans le voisinage des centres commerciaux Chinook, Southridge et Chinook-Ridge.

5. Le 31 mars 1973, la Ville versera à Chinook trente-sept mille dollars (\$37,000) pour l'aider à défrayer les coûts que la construction de l'échangeur et tous les travaux connexes sont susceptibles d'entraîner pour cette dernière.

The amount of \$490,050 in question is the sum of the three payments referred to in paragraph 3 plus an adjustment of \$1,475 resulting from agreed changes in the plans and the rounding off of acreage figures.

The plaintiff's case is that this amount was paid in lieu of local improvement taxes; that such taxes, if assessed, would have been an income expense; and that the amount in question was of the same nature. Counsel supported his position by pointing out that no new asset had been acquired for the payment and that it resulted in no change or improvement in the structure of the plaintiff's business or of its premises.

The defendant's case is that the expenditure was made to protect the capital assets of the business, that is to say, the shopping centre premises against the threat represented by the City's initial plan for a clover-leaf interchange and to protect as well the goodwill attaching to the location of the shopping centre. Counsel sought support for this position by submitting that this was an extraordinary and non-recurring expenditure and not one made in the ordinary course of the plaintiff's business.

I do not adopt either position in its entirety.

In my view, the plaintiff's enjoyment of its premises was in no way threatened by any of the proposed plans except that for a clover-leaf interchange and by the time the agreements were made that proposal had been abandoned in favour of the better proposal for a "tight-diamond" interchange recommended by the traffic planning consultants. The amount in question was not the fees of the consultants for making the survey which produced the better plan and got rid of the threat of the earlier plan. Nor was it an expense incurred for that purpose. Save that the earlier proposal for a clover-leaf interchange indicates that there was a traffic problem calling for a solution and was the occasion for a survey to find a better solution it has, in my view, nothing to do with the question to be resolved.

Ledit montant de \$490,050 représente la somme des trois paiements énoncés au paragraphe 3, plus un ajustement de \$1,475, qui provient, d'une part, des changements apportés d'un commun accord aux projets et, d'autre part, de l'arrondissement du nombre d'acres.

La demanderesse prétend que ce montant a été payé en lieu et place des taxes d'amélioration locale qui, si elles avaient donné lieu à une cotisation, auraient été considérées comme une dépense de revenu, et que le montant en question est de la même nature. Son avocat a étayé cette argumentation en soulignant qu'aucun nouvel actif n'a été acquis en contrepartie du paiement et qu'il n'a entraîné ni changement ni amélioration dans l'organisation des affaires de la demanderesse ni dans ses immeubles.

La défenderesse, elle, prétend que la dépense a été faite pour protéger les actifs immobilisés de l'entreprise (c'est-à-dire l'immeuble abritant le centre commercial) contre la menace que représentait le projet initial de la Ville de construire un échangeur en trèfle, ainsi que pour protéger l'achalandage lié à l'emplacement du centre commercial. A l'appui de cette thèse, l'avocat déclare qu'il s'agit là de dépenses extraordinaires et exceptionnelles et non pas de dépenses faites dans le cours ordinaire des affaires de la demanderesse.

Je n'accepte entièrement aucune de ces deux argumentations.

A mon sens, de tous les projets, seul l'échangeur en trèfle menaçait la jouissance du droit de propriété de la demanderesse; or, au moment de la signature des contrats, ce projet avait été abandonné en faveur d'un meilleur, en l'occurrence un échangeur en «losange resserré», tel que recommandé par les conseillers techniques en planification de la circulation. Ledit montant ne correspond pas aux honoraires que ceux-ci ont demandés pour l'étude à la suite de laquelle ils ont proposé un meilleur projet et supprimé par le fait même la menace que représentait le précédent. Il ne s'agit pas non plus d'une dépense engagée à cet égard. J'estime que le projet initial prévoyant la construction d'un échangeur en trèfle n'a rien à voir avec la question à résoudre si ce n'est qu'il fut révélateur de l'existence d'un problème de circulation auquel il a fallu trouver une solution en instituant d'abord une étude de la situation.

On the other hand, the expenditure was not a payment of taxes. Nor was it an expenditure that can be characterized precisely as being in the nature of a payment of taxes. For while the amount was described in the agreement as being in lieu of taxes in respect of the road improvements, in my view it takes its nature not from this wording but from the consideration given by the City for it, that is to say, the promise of the City to construct the improvements and the implied promise not to assess the plaintiff for local improvement taxes in respect of the cost of such improvements. If, for some reason, the City had never carried out the improvements a right to recover the amount on a failure of consideration would have arisen. Such a right is not characteristic of a payment of taxes. On the other hand, the \$490,050 does not represent the cost of the street improvements and should not be regarded as having purchased them. Though evidence on the point is lacking, or sketchy at best, it seems likely that the amount represented only a part of their cost. I regard the amount, therefore, as a contribution toward the costs to be incurred by the City.

I turn now to the tests by which the question may be resolved. In *British Columbia Electric Railway Company Limited v. M.N.R.*¹, Abbott J. put the position under the former provisions of the *Income Tax Act*, which are not materially different from the relevant provisions presently in effect, as follows:

Since the main purpose of every business undertaking is presumably to make a profit, any expenditure made "for the purpose of gaining or producing income" comes within the terms of s. 12(1)(a) whether it be classified as an income expense or as a capital outlay.

Once it is determined that a particular expenditure is one made for the purpose of gaining or producing income, in order to compute income tax liability it must next be ascertained whether such disbursement is an income expense or a capital outlay. The principle underlying such a distinction is, of course, that since for tax purposes income is determined on an annual basis, an income expense is one incurred to earn the income of the particular year in which it is made and should be allowed as a deduction from gross income in that year. Most capital outlays on the other hand may be amortized or written off over a period of years depending upon whether or not the asset in respect of which the outlay is made is one coming within the capital cost allowance regulations made under s. 11(1)(a) of *The Income Tax Act*.

¹ [1958] S.C.R. 133, at pages 137-138.

D'autre part, la dépense n'est pas un paiement de taxes et ne peut vraiment pas être considérée comme étant de cette nature. Bien que le contrat déclare que le montant a été versé en lieu et place des taxes afférentes aux améliorations de voirie, ce ne sont pas ces termes, selon moi, qui révèlent la véritable nature de ce montant mais la contrepartie que la Ville a offerte en retour, c'est-à-dire la promesse de procéder à des améliorations et la promesse implicite de ne pas cotiser la demanderesse pour les taxes d'amélioration locale découlant de ces travaux. Si, pour quelque raison, la Ville ne les avait jamais exécutés, l'autre partie aurait eu le droit de recouvrer ledit montant pour défaut d'exécution de la contrepartie. Ce droit n'est pas caractéristique d'un paiement de taxes. D'autre part, les \$490,050 ne représentent pas le coût des améliorations apportées aux rues ni le versement du prix d'achat de ces améliorations. Bien que sur ce point, la preuve soit inexistante ou tout au moins très vague, il paraît probable que le montant ne représente qu'une partie du coût des améliorations. Par conséquent, j'estime qu'il faut le considérer comme une contribution aux coûts que supportera la Ville.

Je passe maintenant aux critères qu'il convient de retenir pour résoudre la question. Dans *British Columbia Electric Railway Company Limited c. M.R.N.*¹, le juge Abbott s'est réclamé en ces termes des anciennes dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui ne diffèrent pas sensiblement des dispositions pertinentes actuellement en vigueur:

[TRADUCTION] L'objectif essentiel présumé de toute entreprise commerciale étant la recherche d'un profit, toute dépense consentie «en vue de gagner ou de produire un revenu» s'inscrit dans le cadre de l'art. 12(1)a), qu'il s'agisse d'une dépense de revenu ou d'une dépense de capital.

Dès qu'il est acquis qu'une dépense donnée est engagée dans le but de gagner ou de produire un revenu, il faut ensuite, pour rechercher s'il y a assujettissement à l'impôt sur le revenu, déterminer si une telle dépense constitue une dépense de revenu ou une dépense de capital. Les principes sous-jacents à une telle distinction reviennent à dire, en fait, que, le revenu aux fins de l'impôt étant calculé sur une base annuelle, une dépense de revenu est une dépense engagée dans le but de gagner le revenu au cours de l'année où elle a été consentie, et elle doit être déduite du revenu brut de l'année en question. La majeure partie des dépenses en capital d'autre part, peut être amortie ou annulée en un certain nombre d'années, selon que l'actif pour lequel la dépense est consentie s'inscrit ou ne s'inscrit pas dans le cadre des règlements sur l'allocation du coût en capital prévus à l'art. 11(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

¹ [1958] R.C.S. 133, aux pages 137 et 138.

The general principles to be applied to determine whether an expenditure which would be allowable under s. 12(1)(a) is of a capital nature, are now fairly well established. As Kerwin J., as he then was, pointed out in *Montreal Light, Heat & Power Consolidated v. Minister of National Revenue* [[1942] S.C.R. 89 at 105, [1942] 1 D.L.R. 596, [1942] C.T.C. 1, affirmed [1944] A.C. 126, [1944] 1 All E.R. 743, [1944] 3 D.L.R. 545], applying the principle enunciated by Viscount Cave in *British Insulated and Helsby Cables, Limited v. Atherton* [[1926] A.C. 205 at 214, 10 T.C. 155], the usual test of whether an expenditure is one made on account of capital is, was it made "with a view of bringing into existence an advantage for the enduring benefit of the appellant's business".

Ten years later in *M.N.R. v. Algoma Central Railway*², Fauteux J. (as he then was), speaking for the Court, put the matter thus [at pages 449-450]:

Parliament did not define the expressions "outlay ... of capital" or "payment on account of capital". There being no statutory criterion, the application or non-application of these expressions to any particular expenditures must depend upon the facts of the particular case. We do not think that any single test applies in making that determination and agree with the view expressed, in a recent decision of the Privy Council, *B.P. Australia Ltd. v. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [[1966] A.C. 224], by Lord Pearce. In referring to the matter of determining whether an expenditure was of a capital or an income nature, he said, at p. 264:

The solution to the problem is not to be found by any rigid test or description. It has to be derived from many aspects of the whole set of circumstances some of which may point in one direction, some in the other. One consideration may point so clearly that it dominates other and vaguer indications in the contrary direction. It is a commonsense appreciation of all the guiding features which must provide the ultimate answer.

In *Canada Starch Co. Ltd. v. M.N.R.*³ Jackett P. (as he then was) after citing the *Algoma* case summarized the distinction thus:

For the purpose of the particular problem raised by this appeal, I find it helpful to refer to the comment on the "distinction between expenditure and outgoings on revenue account and on capital account" made by Dixon J. in *Sun Newspapers Ltd. et al. v. Fed. Com. of Taxation* [(1938) 61 C.L.R. 337] at page 359, where he said:

The distinction between expenditure and outgoings on revenue account and on capital account corresponds with the distinction between the business entity, structure, or organization set up or established for the earning of profit and the

² [1968] S.C.R. 447.

³ [1969] 1 Ex.C.R. 96 at pages 101-102.

Les principes généraux à appliquer pour déterminer si une dépense qui serait admissible en vertu de l'art. 12(1)a) est une dépense de capital, sont maintenant bien établis. Comme le juge Kerwin (tel était alors son titre) l'a souligné dans *Montreal Light, Heat & Power Consolidated c. Le ministre du Revenu national* [[1942] R.C.S. 89, à la p. 105, [1942] 1 D.L.R. 596, [1942] C.T.C. 1, confirmé [1944] A.C. 126, [1944] 1 All E.R. 743, [1944] 3 D.L.R. 545], alors qu'il concluait à l'application du principe énoncé par le vicomte Cave dans *British Insulated and Helsby Cables, Limited c. Atherton* [[1926] A.C. 205, à la p. 214; 10 T.C. 155], le critère ordinaire pour déterminer si une dépense a été faite à titre de capital, est de savoir si elle l'a été «dans le but d'apporter un avantage pour le bénéfice durable de l'entreprise de l'appelant».

Dix ans plus tard, dans *M.R.N. c. Algoma Central Railway*², le juge Fauteux (tel était alors son titre), parlant au nom de la Cour, a exposé la question de la manière suivante [aux pages 449 et 450]:

[TRADUCTION] Le Parlement ne définit pas les expressions «dépense ... de capital» ou «dépense à compte de capital». Comme il n'y a pas de critère législatif, appliquer ou non ces expressions à toutes dépenses particulières doit dépendre des circonstances propres à l'affaire. Nous ne pensons pas qu'un critère unique permette d'élaborer cette définition et nous approuvons l'avis exprimé dans une décision récente du Conseil privé rendue par lord Pearce dans l'affaire *B.P. Australia Ltd. c. Commissioner of Taxation of the Commonwealth of Australia* [[1966] A.C. 224]. En mentionnant la question de savoir si une dépense était de capital ou ordinaire, il déclarait à la page 264:

On ne peut pas trouver la solution du problème en appliquant un critère ou une description rigide. Elle doit découler de plusieurs aspects de l'ensemble des circonstances dont certaines peuvent aller dans un sens et d'autres dans un autre. Une observation peut se détacher si nettement qu'elle domine d'autres indications plus vagues dans le sens contraire. C'est une appréciation saine de toutes les caractéristiques directrices qui doit apporter la réponse finale.

Dans *Canada Starch Co. Ltd. c. M.R.N.*³, le président Jackett (tel était alors son titre), après avoir cité l'affaire *Algoma*, résume ainsi la distinction:

[TRADUCTION] Aux fins d'examen de la difficulté soulevée par le présent appel, j'estime utile de me référer aux commentaires sur «la distinction entre les dépenses et débours effectués à titre de revenu et ceux effectués à titre de capital» que fait le juge Dixon dans *Sun Newspapers Ltd. et al. c. Fed. Com. of Taxation* [(1938) 61 C.L.R. 337, à la p. 359] où il dit:

La distinction entre les dépenses à titre de capital et les dépenses à titre de revenu correspond à la distinction entre l'entité, la structure ou l'organisation commerciale établie en vue de réaliser des bénéfices et le mode de fonctionnement

² [1968] R.C.S. 447.

³ [1969] 1 R.C.É. 96, aux pages 101 et 102.

process by which such an organization operates to obtain regular returns by means of regular outlay, the difference between the outlay and returns representing profit or loss.

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 this test to the acquisition or creation of ordinary property constituting the business structure as originally created, or an addition thereto, there is no difficulty. Plant and machinery are capital assets and moneys paid for them are moneys paid on account of capital whether they are

(a) moneys paid in the course of putting together a new business structure,

(b) moneys paid for an addition to a business structure already in existence, or

(c) moneys paid to acquire an existing business structure.

In my opinion, however, from this point of view, there is a difference in principle between property such as plant and machinery on the one hand and goodwill on the other hand. Once goodwill is in existence, it can be bought, in a manner of speaking, and money paid for it would ordinarily be money paid "on account of capital". Apart from that method of acquiring goodwill, however, as I conceive it, goodwill can only be acquired as a by-product of the process of operating a business. Money is not laid out to create goodwill. Goodwill is the result of the ordinary operations of a business that is so operated as to result in goodwill. The money that is laid out is laid out for the operation of the business and is therefore money laid out on revenue account.

In the *B.P. Australia* case, Lord Pearce had cited [at page 261] as "a valuable guide to the traveller in these regions" the discussion in *Sun Newspapers Ltd. v. The Federal Commissioner of Taxation*⁴, in which Dixon J. said:

There are, I think, three matters to be considered, (a) the character of the advantage sought, and in this its lasting qualities may play a part, (b) the manner in which it is to be used, relied upon or enjoyed, and in this and under the former head recurrence may play its part, and (c) the means adopted to obtain it; that is, by providing a periodical reward or outlay to cover its use or enjoyment for periods commensurate with the payment or by making a final provision or payment so as to secure future use or enjoyment.

⁴ (1938-39) 61 C.L.R. 337 at pages 363, 362.

auquel elle a recours pour toucher des recettes régulières au moyen de dépenses régulières, la différence entre ces dépenses et ces recettes constituant les bénéfices ou les pertes de cette entité.

En d'autres termes, si je comprends bien, de façon générale:

a) d'une part, une dépense consentie en vue de l'acquisition ou de la création d'une entité, structure ou organisation commerciale, dans le but de gagner 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.

L'application de ce critère à l'achat ou à la création des biens ordinaires qui constituent la structure commerciale telle que créée à l'origine ou une adjonction à celle-ci, ne présente aucune difficulté. Les installations et les machines sont des actifs immobilisés et l'argent versé à cet effet constitue une dépense à titre de capital, qu'il s'agisse:

a) d'argent versé en vue de l'établissement d'une nouvelle structure commerciale;

b) d'argent versé pour une adjonction à une structure commerciale déjà existante;

c) d'argent versé pour acheter une structure commerciale déjà existante.

Toutefois, il existe à mon avis, de ce point de vue, une différence de principe entre des biens tels que des installations et des machines, et un achalandage. Dès qu'un achalandage existe, il peut être acheté, si l'on peut dire, et l'argent versé à cette fin sera normalement considéré comme l'ayant été «à titre de capital». Toutefois, ce mode d'achat mis à part, j'estime qu'un achalandage ne peut être acheté qu'à titre d'élément accessoire à l'exploitation même d'une entreprise. L'argent n'est pas déboursé pour créer un achalandage; l'achalandage est la conséquence normale de l'exploitation d'une entreprise. Par conséquent, l'argent est déboursé pour l'exploitation de l'entreprise: il s'agit donc d'une dépense de revenu.

Dans l'affaire *B.P. Australia*, lord Pearce cite [à la page 261] comme [TRADUCTION] «guide utile à celui ou celle qui s'aventure dans ces régions», les commentaires suivants formulés par le juge Dixon dans l'affaire *Sun Newspapers Ltd. c. The Federal Commissioner of Taxation*⁴:

[TRADUCTION] A mon sens, il faut examiner trois aspects: a) la nature de l'avantage recherché (son caractère permanent peut alors entrer en ligne de compte), b) son utilisation, son importance ou la façon d'en jouir (comme pour le critère précédent, la fréquence de l'emploi peut aussi entrer en ligne de compte) et c) les moyens adoptés pour l'obtenir. Par exemple, des compensations ou des débours ont-ils été effectués périodiquement en contrepartie de l'utilisation ou de la jouissance et pour une durée proportionnée au paiement? Ou encore, existe-t-il une clause définitive ou un paiement final qui en garantit l'utilisation ou la jouissance future?

⁴ (1938-39) 61 C.L.R. 337, aux pages 363 et 362.

and

the expenditure is to be considered of a revenue nature if its purpose brings it within the very wide class of things which in the aggregate form the constant demand which must be answered out of the returns of a trade or its circulating capital and that actual recurrence of the specific thing need not take place or be expected as likely.

Lord Pearce also cited [at page 262] the following passage from the judgment of Viscount Radcliffe in *Commissioner of Taxes v. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.*⁵:

Again, courts have stressed the importance of observing a demarcation between the cost of creating, acquiring or enlarging the permanent (which does not mean perpetual) structure of which the income is to be the produce or fruit and the cost of earning that income itself or performing the income-earning operations. Probably this is as illuminating a line of distinction as the law by itself is likely to achieve, but the reality of the distinction, it must be admitted, does not become the easier to maintain as tax systems in different countries allow more and more kinds of capital expenditure to be charged against profits by way of allowances for depreciation, and by so doing recognise that at any rate the exhaustion of fixed capital is an operating cost. Even so, the functions of business are capable of great complexity and the line of demarcation is sometimes difficult indeed to draw and leads to distinctions of some subtlety between profit that is made "out of" assets and profit that is made "upon" assets or "with" assets.

Later in his reasons, Lord Pearce expressed the view cited by Fauteux J. (as he then was) in the *Algoma* case and then proceeded [at page 264]:

Although the categories of capital and income expenditure are distinct and easily ascertainable in obvious cases that lie far from the boundary, the line of distinction is often hard to draw in border line cases; and conflicting considerations may produce a situation where the answer turns on questions of emphasis and degree. That answer:

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:

per Dixon J. in *Hallstroms Pty. Ltd. v. Federal Commissioner of Taxation* [(1946) 72 C.R.L. 634, 648]. As each new case comes to be argued felicitous phrases from earlier judgments are used in argument by one side and the other. But those phrases are not the deciding factor, nor are they of unlimited application. They merely crystallise particular factors which may incline the scale in a particular case after a balance of all the considerations has been taken.

⁵ [1964] A.C. 948 at page 960.

et

la dépense doit être considérée comme une dépense de revenu lorsque son objet la fait entrer dans la catégorie très générale des choses qui, somme toute, constituent la demande qu'il faut constamment satisfaire au moyen des revenus d'un commerce ou de ses capitaux mobiles et il n'est pas nécessaire que la réelle répétition de cette dépense se produise ou soit escomptée comme probable.

Lord Pearce cite aussi [à la page 262] le passage suivant tiré du jugement rendu par vicomte Radcliffe dans *Commissioner of Taxes c. Nchanga Consolidated Copper Mines Ltd.*⁵:

[TRADUCTION] Là encore, les tribunaux ont insisté sur l'importance de distinguer entre les coûts afférents à la création, à l'achat ou à l'agrandissement de la structure permanente (qui ne signifie pas perpétuelle), dont le revenu doit être le produit ou le fruit, et le coût du revenu lui-même ou de l'exécution des opérations qui servent à le gagner. Sans doute s'agit-il là de la distinction la plus claire que la loi par elle-même peut vraisemblablement apporter, mais la réalité de la distinction, il faut l'admettre, n'est pas des plus faciles à appliquer, car les régimes fiscaux des différents pays permettent d'imputer de plus en plus de catégories de dépenses de capital sur les bénéfices par voie de provisions pour amortissement et, ce faisant, reconnaissent qu'en tout état de cause, l'épuisement du capital fixe entre dans les frais d'exploitation. Même alors, les opérations commerciales peuvent être d'une grande complexité et en vérité il est parfois difficile de tirer une grande ligne de démarcation et d'établir des distinctions subtiles entre les bénéfices qui sont réalisés «à même les» actifs et ceux qui le sont «sur» les actifs ou «avec» les actifs.

Plus loin, lord Pearce formule dans ses motifs le commentaire que le juge Fauteux (tel était alors son titre) a repris dans l'affaire *Algoma*. Puis il poursuit en ces termes [à la page 264]:

[TRADUCTION] Bien que les dépenses de capital et les dépenses de revenu soient différentes et facilement identifiables lorsqu'il s'agit de cas évidents, la ligne de démarcation est souvent difficile à tracer dans les cas limites; et des considérations divergeantes peuvent produire une situation où la réponse repose sur des questions d'importance et de degré. Cette réponse:

dépend de l'effet envisagé de la dépense d'un 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:

Notes du juge Dixon dans l'arrêt *Hallstroms Pty. Ltd. c. Federal Commissioner of Taxation* [(1946) 72 C.L.R. 634, 648]. A chaque nouvelle cause, les parties utilisent dans leur argumentation des phrases appropriées qu'elles empruntent aux jugements antérieurs; mais ces phrases ne constituent pas le facteur décisif et n'ont pas une application illimitée. Elles ne font que cristalliser les facteurs qui, dans un cas donné, peuvent faire pencher la balance après examen de tous les éléments.

⁵ [1964] A.C. 948, à la page 960.

Lord Pearce then went on to consider the three matters referred to by Dixon J., in the *Sun Newspapers* case. The first of these was the character of the advantage sought, including its lasting qualities and that of recurrence as well as the nature of the need or occasion for it. Under this head, he considered as well the test of whether the expenditure was from fixed or from circulating capital, how the expenditures should be treated on the ordinary principles of commercial accounting and whether the amounts were spent on the structure within which the profits were to be earned. He also considered the manner in which the benefit was to be used, the second of the matters suggested by Dixon J., and the third, that is to say, the method of payment.

I have summarized all this because it seems to me to point up some of the many facets of a complex situation that it may be necessary to take into account and weigh in reaching a conclusion in a case that does not readily or clearly fall into the one category or the other but exhibits characteristics some of which point in one direction and others in the other direction.

In the present case, the plaintiff's business, as I appreciate it, on such materials as are before the Court, consists in the letting of shops on its premises to tenants who carry on their businesses therein, the provision of parking areas for use by the tenants' customers and perhaps the provision of some services to the tenants. The returns consist of rentals which are in part calculated on the revenues of the tenants' businesses. The success of the plaintiff's business is thus very much dependent on the popularity of its premises as a place for its tenants' customers to do their shopping.

In such a business, it seems to me that while money spent by the plaintiff to enlarge or improve the shopping centre premises or the buildings thereon or in organizing the business structure would be expenditures of capital, annual expenditures for taxes on the premises, including assessments for local street improvements, as well as moneys spent to popularize the centre as a place for customers to do their shopping, whether by way of advertising or gimmicks of one kind or another or otherwise, not resulting in the acquisi-

Lord Pearce examine ensuite les trois aspects dont a parlé le juge Dixon dans l'affaire *Sun Newspapers*. Tout d'abord, la nature de l'avantage recherché, notamment son caractère permanent et sa fréquence, ainsi que la nature du besoin ayant suscité la recherche de cet avantage. Sous cette rubrique, il examine en outre le critère servant à déterminer si la dépense fut faite à même le capital fixe ou mobile, ainsi que la manière dont il faut la traiter selon les principes ordinaires de comptabilité commerciale; il cherche également à déterminer si l'argent a été dépensé pour la structure dans laquelle les bénéfices devaient être gagnés. Puis il se penche sur le deuxième et le troisième aspect, c'est-à-dire l'utilisation projetée des bénéfices et le mode de paiement.

Si j'ai résumé tous les éléments qui précèdent, c'est parce qu'ils me semblent indiquer certaines des nombreuses facettes d'un cas complexe qu'il peut être nécessaire d'examiner et de peser avant d'en arriver à une conclusion dans un cas qui n'entre pas nettement dans une catégorie ou dans l'autre, mais qui présente des caractéristiques dont certaines sont orientées dans un sens et d'autres, dans l'autre.

En l'espèce, l'entreprise de la demanderesse, si j'en juge par les documents produits devant la Cour, consiste à louer des boutiques situées dans ses immeubles à des entreprises commerciales, à mettre des aires de stationnement à la disposition des clients de ses locataires et, possiblement, à fournir à ces derniers certains services. Les recettes proviennent des loyers qui sont en partie calculés sur le chiffre d'affaires des locataires. Le succès de son entreprise dépend donc en grande partie de la popularité dont son centre commercial jouit parmi les clients de ses locataires.

Selon moi, dans une telle entreprise, les fonds que la demanderesse dépense pour agrandir et améliorer les locaux ou les immeubles de son centre commercial ou pour organiser la structure de son entreprise sont des dépenses de capital; mais, les dépenses annuelles afférentes aux taxes municipales (et notamment les taxes d'amélioration locale faisant suite à des travaux de voirie) et les dépenses consacrées à hausser la popularité du centre, que ce soit au moyen d'annonces, d'artifices publicitaires ou autrement, mais qui n'entraî-

tion of additional plant or machinery for use in the business, would be revenue expenses.

Turning now to the several matters to be considered, in my view, it is the nature of the advantage to be gained which more than any other feature of the particular situation will point to the proper characterization of the expenditure as one of capital or of revenue expense. That the payments viewed by themselves were in a sense made once and for all is apparent. But so is almost any item which in isolation may be somewhat unusual in one way or another. That the advantage, whatever it was, was expected to be of a lasting or more or less permanent nature is also apparent. This is perhaps the strongest feature suggesting that the expenditure was capital in nature. But the advantage is no more permanent in nature than that expected to be realized from the geological survey which had been made in the *Algoma* case. In the test of "what the expenditure is calculated to effect from a practical and business point of view" such features, while carrying weight, are not conclusive.

For if, as I think, the expenditure can and should be regarded as having been laid out as a means of maintaining, and perhaps enhancing, the popularity of the shopping centre with the tenants' customers as a place to shop and of enabling the shopping centre to meet the competition of other shopping centres, while at the same time avoiding the imposition of taxes for street improvements, the expenditure can, as it seems to me, be regarded as a revenue expense notwithstanding the once and for all nature of the payment on the more or less long term character of the advantage to be gained by making it.

Nor do I think the question is resolved and the expenditure characterized as capital simply because the agreement was one of several related agreements some of which plainly dealt with matters of a capital nature and which altogether made up a single complex transaction. If there had been but a single agreement in which the expenditures were not segregated or severable, the easily recognizable capital nature of what was involved in the other agreements might well have served to characterize the whole. But I do not think that the same result follows where the particular expendi-

ment aucun achat d'équipement ou de machines pour l'entreprise, sont des dépenses de revenu.

Passons maintenant aux divers aspects à examiner. A mon avis, c'est la nature de l'avantage à gagner qui, plus que toute autre caractéristique en l'occurrence, permettra de classer les dépenses visées en dépenses de capital ou dépenses de revenu. Il est bien évident que les paiements, abstraction faite de toute autre chose, étaient définitifs. Mais il en est de même pour toute chose qui, prise isolément, prend un aspect quelque peu exceptionnel. Il est aussi évident que l'on s'attendait à ce que l'avantage, quel qu'il soit, ait un caractère durable ou plus ou moins permanent. Ce point est peut-être celui qui donne le plus à entendre que les dépenses visées sont des dépenses de capital. Soulignons cependant qu'en l'espèce, l'avantage n'a pas un caractère plus permanent que celui que l'on escomptait tirer, suite à l'étude géologique, dans l'affaire *Algoma*. Quant à savoir «à quoi la dépense est censée servir d'un point de vue pratique et commercial», ce critère, tout en ayant un certain poids, n'apporte rien de concluant.

Car si, comme je le pense, la dépense peut et doit être considérée comme ayant été faite en vue de maintenir et peut-être de rehausser la popularité du centre commercial parmi les clients des locataires et de permettre à ce centre de rivaliser avec ses concurrents, tout en évitant de payer une taxe d'amélioration suite aux travaux de voirie, elle doit alors être considérée comme une dépense de revenu en dépit de la nature définitive du paiement ou du caractère plus ou moins permanent de l'avantage qu'elle entraîne.

Je ne pense pas non plus que la question puisse être résolue et la dépense cataloguée comme dépense de capital du seul fait que le contrat fait partie d'un groupe de contrats connexes, dont certains prévoient des dépenses de capital et qui ne forment qu'une seule transaction complexe. S'il n'y avait eu qu'un seul contrat où les dépenses n'auraient été ni séparées ni séparables, le caractère d'actif immobilisé facilement reconnaissable dans le contenu des autres contrats aurait très bien pu servir à caractériser l'ensemble; mais je ne pense pas qu'il en soit ainsi lorsque la dépense a été

ture has been carefully segregated in a separate agreement which demonstrates what the particular expenditure was for.

Moreover, while the undesirable effects of traffic congestion on the popularity of the shopping centre and on its prospects for competing with a rival shopping centre might conceivably have led to some other whole or partial solution involving an outlay of a capital nature, such as to restructure the shopping centre or its buildings or its means of access, and egress, (and some such outlays may indeed have been made), this is not what the expenditure here in question was for. The money was not paid for changes in or additions to the plaintiff's premises or the buildings thereon or in connection with the structure of the plaintiff's business. Rather, it was paid to induce the City to make changes on City property that could be beneficial to the plaintiff in achieving its object of promoting its business by enhancing the popularity of its shopping centre.

In *Ounsworth v. Vickers, Limited*⁶, in somewhat comparable circumstances, the cost of a new facility on property not belonging to the taxpayer but for use in the plaintiff's business was held to be an expenditure of capital. But here the improvements while beneficial in helping the flow of traffic on the streets adjoining the shopping centre and in the process making it easier for tenants' customers to gain access to and egress from the centre and as well making it unnecessary for them to look for easier alternative routes, were not, as I view them, improvements for use in carrying on the plaintiff's business. They were improvements for use by the public in general, both for those entering or leaving the shopping centre and for those simply passing it.

The need or occasion for the expenditure, in my view, was the undesirable effects which traffic congestion was causing and could be expected to cause on the popularity of the shopping centre and on its prospects for competing with a rival shopping centre to be constructed some three miles distant. It thus appears to me to have arisen out of and to be incidental to the carrying on of the

soigneusement isolée dans un seul contrat qui en indique l'objet précis.

a En outre, bien qu'il soit concevable que l'encombrement de la circulation aurait pu avoir des effets indésirables sur la popularité du centre commercial et sur ses chances d'en concurrencer un autre et aurait pu donner lieu à quelque autre solution b comportant une dépense de capital, comme par exemple la restructuration du centre commercial, de ses immeubles ou de ses voies d'entrée et de sortie (et il se peut fort bien que l'on ait fait de telles dépenses) tel ne fut pas l'objet de celle qui c nous occupe. L'argent n'a pas été versé pour modifier ou agrandir les terrains ou les immeubles de la demanderesse ni pour structurer son exploitation, mais pour inciter la Ville à apporter des modifications à certains ouvrages municipaux, lesquelles d auraient pour la demanderesse un effet bénéfique sur la réalisation de l'un de ses objectifs, c'est-à-dire de promouvoir ses affaires et de relever la popularité de son centre commercial.

e Dans *Ounsworth c. Vickers, Limited*⁶, où les faits sont assez comparables, l'on a statué que le coût de nouvelles installations construites sur un immeuble n'appartenant pas au contribuable, mais destinées à être utilisées par l'entreprise du demandeur, était une dépense de capital. Mais en l'espèce, les améliorations, tout en facilitant la circulation dans les rues contiguës au centre commercial et l'accès à celui-ci, évitant ainsi à la clientèle de ses locataires d'avoir à chercher un g parcours moins achalandé pour s'y rendre, ne constituent pas à mon avis des améliorations destinées à être utilisées dans l'exploitation de l'entreprise de la demanderesse. Elles sont plutôt destinées à être utilisées par le public en général, c'est-à-dire par h ceux qui fréquentent le centre commercial ou qui ne font que passer dans ce quartier.

i J'estime que la dépense avait pour cause les effets indésirables présents et prévisibles de l'encombrement de la circulation sur la popularité du centre commercial et sur ses chances de rivaliser avec un autre centre commercial qui devait être construit à quelque trois milles plus loin. Elle me semble donc être afférente et accessoire à l'entreprise de la demanderesse plutôt qu'aux biens j

⁶ [1915] 3 K.B. 267.

⁶ [1915] 3 K.B. 267.

plaintiff's business rather than to the premises on which the business was carried on. It was, as I see it, just one of the broad range of needs or demands which arise in the course of running such a business and which, for the success of the operation, must be met or provided for out of the revenues of the business.

Moreover, there would never be any return on or of the amount save, bit by bit, in enhanced rental revenues of the business that might result from the construction by the City of the street improvements. This, as it seems to me, also points to the expenditure being one chargeable to circulating capital, rather than fixed capital.

With respect to how the expenditure should be treated according to the principles of commercial accounting, I see no reason to doubt that what was done by the plaintiff in its accounts in charging the expenditure to revenue and writing off the amount over a fifteen-year period so as not to distort the profit and loss results in the year of payment, rather than treating the advantage as an asset and charging depreciation in respect of it was in accordance with such principles, in particular as no asset was acquired for the payment and all that it could ever produce for the business was an intangible advantage to be realized in enhanced revenues of the business, the duration of which could only be estimated and then not with precision. Moreover, it seems to me that the intangible advantage to be realized for the expenditure would have made an odd sort of entry as a capital asset in a balance sheet. This consideration as well, therefore, appears to me to suggest the revenue nature of the expenditure.

I see nothing in the manner in which the advantage was to be enjoyed, save that it could only be realized in revenue receipts, that assists in classifying the expenditure as capital or as a revenue expense. With respect to the means by which the advantage was to be obtained, that is to say, by three lump sum payments rather than by periodic payments in some way referable to the extent of the advantage for the period, the indication is that the expenditure was more like a capital outlay than a revenue expense.

After having considered these matters at length, it appears to me that the predominant criteria

immobiliers servant à l'exploitation de celle-ci. Si je ne m'abuse, elle a été engagée pour répondre à l'un des nombreux besoins qui surgissent lorsqu'on fait marcher une entreprise et qui, pour que celle-ci réussisse, doivent être comblés à même ses revenus.

En outre, cette dépense n'entraînera jamais aucune recette si ce n'est indirectement, par suite du relèvement progressif des loyers que les améliorations effectuées par la Ville devraient entraîner. Ce facteur me paraît aussi militer en faveur de l'imputation de la dépense sur le capital mobile plutôt que sur le capital fixe.

Quant au traitement qui, selon les principes de comptabilité commerciale, doit être réservé à cette dépense, je ne vois aucune raison de penser que la demanderesse n'a pas respecté ces principes en l'imputant sur le revenu et en l'amortissant sur une période de quinze ans, de manière à ne pas fausser les bénéfices et les pertes pendant l'année de paiement, plutôt que de traiter l'avantage comme un actif et d'en imputer la dépréciation. D'ailleurs, le paiement n'a donné lieu à l'achat d'aucun bien et n'a rien rapporté à l'entreprise sinon un avantage incorporel susceptible de résulter de l'accroissement de ses revenus, et dont on ne peut estimer que la durée et encore de façon imprécise. En outre, il me semble que si cet avantage incorporel figurait dans un bilan comme actif immobilisé, cela constituerait certes une inscription plutôt inusitée. Par conséquent, cette considération donne elle aussi à entendre que la dépense en cause en est une de revenu.

Je ne vois rien dans la façon dont on devait jouir de l'avantage (si ce n'est qu'il ne pouvait être réalisé qu'en rentrées), qui aide à classer la dépense comme dépense de capital ou dépense de revenu. Quant aux moyens par lesquels l'avantage fut obtenu, soit trois paiements forfaitaires au lieu de paiements périodiques calculés d'une quelconque façon en fonction de l'importance de l'avantage pour la période considérée, ils indiquent plutôt une dépense de capital qu'une dépense de revenu.

Suite à l'étude minutieuse de ces questions, j'estime plus juste, du point de vue pratique et com-

point to the conclusion that from a practical and business point of view, the expenditure is more appropriately classified as a revenue expense and not as an outlay of capital.

I turn now to the question whether in computing its income for tax purposes, the plaintiff was required to apportion the expenditure of the \$490,050 over a period of years. That is what the plaintiff did in computing its profit for corporate purposes. In its balance sheet dated March 31, 1973, it showed as an asset an item described as "deferred charges" which included the \$490,050. At that time though the amount had been paid to the City, the construction work had not yet been done. A note to the balance sheet states that the \$490,050 will be amortized over fifteen years commencing in 1974. But for income tax purposes, the plaintiff deducted the whole \$490,050 as an expense of the year 1973.

The plaintiff did this because, in 1964, deductions claimed in 1961, 1962 and 1963 of amortized portions of a smaller but similar expenditure incurred and paid in 1961 were disallowed by the Minister and the plaintiff was required to compute its income by taking the deduction of the full amount in the 1961 taxation year. A similar position appears to have been taken on behalf of the Minister in *M.N.R. v. Tower Investment Inc.*⁷ where, however, Collier J. concluded that in respect of expenditures totalling \$153,301 made in 1963, 1964 and 1965, for advertising the taxpayer's apartments, the taxpayer was not required to deduct particular amounts in the year in which the expenditure was made but in accordance with accounting principles could defer an appropriate part of the deduction to a later year.

In *M.N.R. v. Canadian Glassine Co., Ltd.*⁸, Le Dain J., after concluding in a dissenting opinion that the expenditure in question was a revenue expense, said at page 536:

In *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.* [1967] 2 Ex.C.R. 96, at page 100 (note), Jackett P. expressed the opinion that the principle affirmed by Thorson P. was not "applicable in all circumstances", and that "there are many types of expenses that are deductible in computing profit for the year 'in respect of' which they were paid or payable." In the *Tower Investment* case Collier J. concluded [at pages 461-462]:

⁷ [1972] F.C. 454.

⁸ [1976] 2 F.C. 517.

merciale, et compte tenu des critères prédominants, de classer la dépense comme dépense de revenu.

^a Je passe maintenant à la question de savoir si, dans le calcul de son revenu aux fins de l'impôt, la demanderesse était obligée de répartir la dépense de \$490,050 sur un certain nombre d'années, comme elle l'a fait dans le calcul de ses bénéfices aux fins commerciales. Dans son bilan du 31 mars 1973, elle indique comme actif un poste intitulé «frais différés», qui comprend les \$490,050. A cette époque, bien que le montant eût été payé à la Ville, les travaux de voirie n'avaient pas encore été commencés. Une annotation sur le bilan indique que les \$490,050 devaient être amortis sur une période de quinze ans à compter de 1974; toutefois, aux fins de l'impôt, la demanderesse a déduit la totalité de ce montant comme dépense engagée en 1973.

Elle a agi ainsi parce qu'en 1964, le Ministre avait refusé la déduction réclamée en 1961, 1962 et 1963, des parties amorties d'une dépense semblable (bien qu'inférieure) faite en 1961 et l'avait enjointe de calculer son revenu en opérant la déduction du plein montant dans l'année d'imposition 1961. Dans l'affaire *M.R.N. c. Tower Investment Inc.*⁷, le Ministre avait adopté une position identique, mais le juge Collier n'en a pas moins conclu, relativement à des dépenses de \$153,301 engagées en 1963, 1964 et 1965 pour l'insertion d'annonces publicitaires, que le contribuable n'était pas obligé de déduire le montant de la dépense dans l'année où elle a été engagée et que, conformément aux principes comptables, il pouvait en reporter une fraction sur des années ultérieures.

^b Dans *M.R.N. c. Canadian Glassine Co., Ltd.*⁸, le juge Le Dain, après avoir exprimé sa dissidence, a conclu que la dépense visée était une dépense de revenu et a déclaré (à la page 536):

Dans l'arrêt *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.* [1967] 2 R.C.É. 96, à la page 100 (note en bas de page), le président Jackett a émis l'opinion que le principe énoncé par le président Thorson n'est pas [TRADUCTION] «applicable dans n'importe quelles circonstances» et qu' [TRADUCTION] «il existe plusieurs genres de dépenses qui sont déductibles dans le calcul des bénéfices pour l'année 'relativement à

⁷ [1972] C.F. 454.

⁸ [1976] 2 C.F. 517.

“In my view, the distinctions made by Jackett P. are applicable in a case such as this. The advertising expenses laid out here 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.”

I agree with the learned Trial Judge that this conclusion is equally applicable to the expenditure in this case. The opinion of Thorson P. is not a conclusion that is dictated by the terms of section 12(1)(a) but a principle deduced from “the general scheme of the Act”, and as such it should be subject to necessary qualification for cases such as the present one in which its application would seriously distort rather than fairly and reasonably reflect the taxpayer’s position with respect to income and expenditure. Indeed, in this Court counsel for the appellant did not dispute the right to apply the “matching principle” to the present case, assuming that the expenditure was found to be one that was deductible in determining income.

In the present case, the position taken on behalf of the Crown was that, if the amount was not a capital expenditure, it was incumbent on the taxpayer to amortize it over a period of years and claim only a part of it as deductible each year. Counsel contended that, except where the *Income Tax Act* makes a specific provision, the recognized principles of commercial accounting apply for the purpose of determining the income from a business for the year and that to deduct the whole amount in the year 1973, rather than to amortize and deduct it over a period of years, distorts and unduly reduces the income for 1973. He made no attack on the accounting method adopted by the plaintiff in computing its profit for corporate purposes by amortizing the amount over a fifteen-year period.

In *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.*⁹ Jackett P. (as he then was) in a footnote at pages 100-101 said:

A submission was also made that section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, which reads as follows:

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,

⁹ [1967] 2 Ex.C.R. 96.

laquelle’ elles ont été faites ou sont dues.» Dans l’affaire *Tower Investment*, le juge Collier a conclu [aux pages 461-462]: «A mon avis, les distinctions que fait le président Jackett s’appliquent dans un cas comme celui de la présente affaire. Les frais de publicité engagés dans la présente affaire ne sont pas des dépenses courantes au sens usuel de cette expression. Ils ont été engagés en vue de produire des revenus non seulement dans l’année durant laquelle ils ont été faits, mais aussi dans les années à venir.»

Comme le juge de première instance, je suis d’avis que cette conclusion s’applique aussi à la dépense engagée en l’espèce. L’opinion du président Thorson n’est pas une conclusion dictée par les termes de l’article 12(1)(a), mais un principe déduit [TRADUCTION] «de l’intention générale de la Loi» qui devrait être précisé afin d’éviter que, dans une affaire comme la présente, son application présente une fausse image de la situation financière du contribuable, au lieu d’en donner une image juste et raisonnable. Effectivement, l’avocat de l’appelant n’a pas contesté devant cette cour le droit d’appliquer le principe de «l’imputation des dépenses aux revenus correspondants» à la présente affaire et a supposé que la dépense en cause était déductible aux fins du calcul du revenu.

En l’espèce, la Couronne adopte la position suivante: si le montant n’est pas une dépense de capital, il incombe au contribuable de l’amortir sur un certain nombre d’années et de ne réclamer, chaque année, que la déduction d’une partie de celui-ci. L’avocat prétend que, sauf lorsque la *Loi de l’impôt sur le revenu* comporte une disposition particulière, les principes de comptabilité commerciale reconnus s’appliquent aux fins de déterminer le revenu tiré d’une entreprise pour l’année et que le fait de déduire la totalité dudit montant dans l’année 1973, plutôt que de l’amortir et d’en étaler la déduction sur un certain nombre d’années, dénature et réduit indûment le revenu de 1973. Il n’attaque pas la méthode comptable adoptée par la demanderesse qui, dans le calcul de ses bénéfices à des fins commerciales, a amorti le montant sur une période de quinze ans.

Dans *Associated Investors of Canada Limited c. M.N.R.*⁹, le président Jackett (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit dans un renvoi en bas de page:

[TRADUCTION] Il a également été plaidé que l’article 12(1)(a) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui énonce:

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,

⁹ [1967] 2 R.C.É. 96, aux pages 100 et 101.

must be interpreted as prohibiting the deduction in the computation of profit from a business for a year of any outlay or expense not made or incurred in that year. In support of this submission, reliance was placed on *Rossmor Auto Supply Ltd. v. M.N.R.*, [1962] C.T.C. 123, per Thorson P. at page 126, where he said, "As I view Section 12(1)(a), the outlay or expense that may be deducted in computing the taxpayer's income for the year . . . is limited to an outlay or expense that was *made or incurred* by the taxpayer in the year for which the taxpayer is assessed" (the italics are mine). If this view were a necessary part of the reasoning upon which the decision in that case was based, I should feel constrained to follow it although, in my view, it is not based on a principle that is applicable in all circumstances. In that case, however, the loan was clearly not made in the course of the appellant's business and the President so held. In my view, while certain types of expense must be deducted in the year when made or incurred, or not at all, (e.g., repairs as in *Naval Colliery Co. Ltd. v. C.I.R.*, (1928) 12 T.C. 1017, or weeding as in *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. v. Farmer*, (1910) 5 T.C. 529), there are many types of expenditure that are deductible in computing profit for the year "in respect of" which they were paid or payable. (Compare sections 11(1)(c) and 14 of the Act.) This is, for example, the effect of the ordinary method of computing gross trading profit (proceeds of sales in the year less the amount by which opening inventories plus cost of purchases in the year exceeds closing inventories) the effect of which (leaving aside the possibility of market being less than cost) is that the cost of the goods sold in the year is deducted from the proceeds of the sale of those goods even though the goods were acquired and paid for in an earlier year. This is, of course, the only sound basis for computing the profits from the sales made in the year. Compare *I.R.C. v. Gardner Mountain & D'Ambrumenil, Ltd.*, (1947) 29 T.C. per Viscount Simon at page 93: "In calculating the taxable profit of a business . . . services completely rendered or goods supplied, which are not to be paid for till a subsequent year, cannot, generally speaking, be dealt with by treating the taxpayer's outlay as pure loss in the year in which it was incurred and bringing in the remuneration as pure profit in the subsequent year in which it is paid, or is due to be paid. In making an assessment . . . the net result of the transaction, setting expenses on the one side and a figure for remuneration on the other side, ought to appear . . . in the same year's profit and loss account, and that year will be the year when the service was rendered and the goods delivered." (Applied in this Court in *Ken Steeves Sales Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1955] Ex. C.R. 108, per Cameron J. at page 119.) The situation is different in the case of "running expenses". See *Naval Colliery Co. Ltd. v. C.I.R.*, *supra*, per Rowlatt J. at page 1027: ". . . and expenditure incurred in repairs, the running expenses of a business and so on, cannot be allocated directly to corresponding items of receipts, and it cannot be restricted in its allowance in some way corresponding, or in an endeavour to make it correspond, to the actual receipts during the particular year. If running repairs are made, if lubricants are bought, of course no enquiry is instituted as to whether those repairs were partly owing to wear and tear that earned profits in the preceding year or whether they will not help to make profits in the following year and so on. The way it is looked at, and must be looked at, is this, that that sort of expenditure is expenditure incurred on the running of the business as a whole in each year, and the income is the income of the business as a whole for the

doit être interprété comme interdisant, dans le calcul des bénéfices tirés d'une entreprise pour une année, la déduction d'une somme qui n'a pas été déboursée ou dépensée au cours de ladite année. A l'appui de cette prétention, on a invoqué le jugement du président Thorson dans l'affaire *Rossmor Auto Supply Ltd. c. M.N.R.* [1962] C.T.C. 123, qui déclare (p. 126): «Selon l'interprétation que je donne à l'article 12(1)a, les débours ou les dépenses qui peuvent être déduits dans le calcul du revenu d'un contribuable pour l'année . . . se limitent aux sommes *déboursées ou dépensées* par le contribuable *durant l'année* sur laquelle porte la cotisation» (les italiques sont de moi). Si cette interprétation était une partie essentielle de l'argumentation sur laquelle la décision rendue dans cette affaire a été basée, je me sentrais obligé de la suivre, bien qu'elle ne soit pas, à mon avis, basée sur un principe qui s'applique dans n'importe quelles circonstances. Dans ladite affaire, toutefois, il est clair que le prêt n'a pas été consenti dans le cours ordinaire des affaires de l'appelante, et c'est ce que le président a décidé. A mon avis, bien que certains genres de dépenses doivent être déduites dans l'année durant laquelle elles ont été faites ou engagées, et dans aucune autre, (par exemple, des frais de réparations, comme dans l'affaire *Naval Colliery Co. Ltd. c. C.I.R.* (1928) 12 T.C. 1017, ou des frais de sarclage, comme dans l'affaire *Vallambrosa Rubber Co., Ltd. c. Farmer* (1910) 5 T.C. 529), il existe plusieurs genres de dépenses qui sont déductibles dans le calcul des bénéfices pour l'année «relativement à laquelle» elles ont été faites ou sont dues. (Comparer les articles 11(1)c et 14 de la Loi.) Par exemple, la façon ordinaire de calculer les bénéfices bruts d'exploitation aboutit à un pareil résultat (produit des ventes de l'année, dont on retranche l'excédent du stock initial en début d'exercice plus les achats faits durant l'année sur le stock final en clôture d'exercice), c'est-à-dire que (hormis le cas où la valeur marchande des marchandises serait inférieure au prix payé) le coût des marchandises vendues dans l'année est déduit du produit de la vente de celles-ci, même si lesdites marchandises ont été achetées et payées au cours d'un exercice antérieur. Il s'agit là, bien sûr, de la seule façon logique de calculer le produit des ventes faites dans l'année. Comparer le jugement du vicomte Simon dans l'affaire *I.R.C. c. Gardner Mountain & D'Ambrumenil, Ltd.* (1947) 29 T.C. (p. 93): «Dans le calcul des bénéfices imposables d'une entreprise . . . le prix des services rendus et des marchandises livrées, lorsqu'il ne sera payé que dans une année ultérieure, ne peut pas, d'une manière générale, être considéré comme une perte pure du contribuable pour l'année durant laquelle le prix a été déboursé et, pour l'année durant laquelle le prix sera payé ou viendra à échéance, le prix desdites marchandises ne peut pas être considéré comme un profit pur. En déterminant . . . le montant du résultat net de l'opération, les chiffres placés du côté des recettes doivent se rapporter . . . au compte des profits et pertes de la même année, et cette année sera l'année durant laquelle le service a été rendu ou durant laquelle les marchandises ont été livrées.» (Cette Cour a suivi ce raisonnement dans le jugement du juge Cameron dans l'affaire *Ken Steeves Sales Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1955] R.C.É. 108, à la p. 119.) La situation est différente dans le cas des «dépenses courantes». Voir le jugement du juge Rowlatt dans l'affaire *Naval Colliery Co. Ltd. c. C.I.R.* précitée (p. 1027): «. . . et les frais de réparation, les dépenses courantes d'une entreprise et ainsi de suite ne peuvent pas être imputés directement aux postes de rentrées correspondants, et leur imputation ne peut pas être

year, without trying to trace items of expenditure as earning particular items of profit". See also *Riedle Brewery Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1939] S.C.R. 253. With regard to the flexibility of method permitted under the *Income Tax Act* for computing profit, see Cameron J. in the *Ken Steeves* case, *supra*, at pages 113-4.

I think it follows from this that for income tax purposes, while the "matching principle" will apply to expenses related to particular items of income, and in particular with respect to the computation of profit from the acquisition and sale of inventory¹⁰, it does not apply to the running expense of the business as a whole even though the deduction of a particularly heavy item of running expense in the year in which it is paid will distort the income for that particular year. Thus while there is in the present case some evidence that accepted principles of accounting recognize the method adopted by the plaintiff in amortizing the amount in question for corporate purposes and there is also evidence that to deduct the whole amount in 1973 would distort the profit for that year, it appears to me that as the nature of the amount is that of a running expense that is not referable or related to any particular item of revenue, the footnote to the *Associated Investors* case and the authorities referred to by Jackett P., and in particular the *Vallambrosa Rubber* case and the *Naval Colliery* case, indicate that the amount is deductible only in the year in which it was paid. All that appears to me to have been held in the *Tower Investment* case and by the Trial Judge and Le Dain J. in the *Canadian Glassine* case is that it was nevertheless open to the taxpayer to spread the deduction there in question over a number of years. It was not decided that the whole expendi-

¹⁰ Compare *Neonex International Ltd. v. The Queen* [1978] CTC 485 at page 497.

limitée de manière à les faire correspondre, ou à essayer de les faire correspondre, aux rentrées réelles de l'année en question. Si des réparations courantes sont faites, si des lubrifiants sont achetés, il n'est évidemment pas question de procéder à une enquête pour déterminer si les réparations ont été en partie rendues nécessaires par l'usure normale d'une pièce de matériel qui a produit des bénéfices durant l'année qui a précédé ou si les réparations faites permettront à la pièce de matériel de contribuer aux profits durant l'année suivante, et ainsi de suite. Les dépenses de ce genre sont considérées, et doivent être considérées, comme des dépenses engagées dans l'exploitation de l'entreprise envisagée comme un tout chaque année, et les revenus sont les revenus de l'entreprise envisagée comme un tout pour l'année, sans essayer de rattacher chaque dépense à un poste donné des revenus». Voir également *Riedle Brewery Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1939] R.C.S. 253. En ce qui concerne la souplesse de la méthode de calcul des revenus permise par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, voir le jugement du juge Cameron dans l'affaire *Ken Steeves* (précitée) aux pages 113 et 114.

Je pense qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, il ressort de ce jugement que le «principe du rapprochement» s'applique aux dépenses afférentes à certains postes de revenu et, en particulier, au calcul des bénéfices tirés de l'achat et de la vente d'un stock¹⁰, mais par contre ne s'applique pas aux dépenses en cours de l'entreprise et ce, même si le fait de déduire un poste de dépenses en cours particulièrement important dans l'année où il est payé dénature le revenu de ladite année. Or, en l'espèce, il paraît indiscutable que les principes de comptabilité admettent la méthode que la demanderesse a adoptée lorsqu'elle a choisi d'amortir ledit montant pour des fins commerciales. De plus, il paraît non moins indiscutable que le fait de déduire la totalité du montant en 1973 dénaturerait les bénéfices pour cette année-là. Par conséquent, puisque ledit montant représente une dépense en cours qui n'est liée à aucun poste du revenu, le renvoi à l'affaire *Associated Investors* et la jurisprudence à laquelle le président Jackett se réfère (et en particulier l'affaire *Vallambrosa Rubber* et l'affaire *Naval Colliery*) indiquent que ce montant est déductible seulement dans l'année où il a été payé. Selon le sens du jugement dans l'affaire *Tower Investment* et celui des propos du juge de première instance et du juge Le Dain dans l'affaire *Canadian Glassine*, il semble que l'on ait seulement jugé qu'un contribuable restait libre d'étaler la déduction sur un certain nombre d'an-

¹⁰ Comparer avec *Neonex International Ltd. c. La Reine* [1978] CTC 485, à la page 497.

ture might not be deducted in the year in which it was made, as the earlier authorities hold. And there is no specific provision in the Act which prohibits deduction of the full amount in the year it was paid. I do not think, therefore, that the Minister is entitled to insist on an amortization of the expenditure or on the plaintiff spreading the deduction in respect of it over a period of years.

There is another aspect of the matter. The fifteen-year period chosen has not much relation to the expected life of the street improvements. They may well last much longer. The period was probably selected for no better reason than that it is the period which the City would have used. On the other hand, it is not the expected life of the street improvements that should be considered. What, if anything, should be considered for such a purpose is the expected duration of the benefits to the popularity of the shopping centre that were expected to arise from the improvements and this, compounded as it is by the prospect of another shopping centre three miles away, and possibly other developments affecting the popularity of the plaintiff's shopping centre in a rapidly growing City, is imponderable. This confirms me in the view that the whole amount is deductible in the year of payment.

The appeal, therefore, succeeds and it will be allowed with costs and the reassessment will be referred back to the Minister for reassessment, accordingly.

nées. Il n'y a pas été affirmé, comme cela l'avait été dans la jurisprudence antérieure, que la dépense ne peut pas être déduite intégralement dans l'année où elle a été faite. Quant à la Loi, elle ne comporte aucune disposition particulière qui interdise la déduction du plein montant dans l'année où il a été versé. Par conséquent, je ne pense pas que le Ministre ait le droit d'insister pour que la demanderesse amortisse la dépense ou l'étale sur un certain nombre d'années.

Il existe aussi un autre aspect à considérer. La période de quinze ans que la demanderesse a choisie n'a guère de rapport avec la durée prévisible des améliorations de voirie, qui peut fort bien être plus longue. Ce choix s'explique donc probablement parce que cette période est celle que la Ville aurait retenue. Par ailleurs, s'il y a autre chose qui doit être prise en considération en l'espèce ce n'est pas la durée de ces améliorations, mais celle des avantages qui sont censés influencer sur la popularité du centre commercial, compte tenu spécialement de la perspective de l'ouverture d'un autre centre commercial à quelque trois milles de distance et de la mise en œuvre d'autres projets du même ordre susceptibles de nuire à la popularité du centre commercial de la demanderesse dans une Ville en pleine expansion. Certes il s'agit là d'impondérables, mais ils me confirment dans l'opinion que la totalité du montant est déductible dans l'année où il a été versé.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et de renvoyer l'affaire au Ministre pour qu'il établisse, à la lumière de ce qui précède, de nouvelles cotisations.

A-687-79

A-687-99

Iffat Karim (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, January 30, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to set aside exclusion order — Applicant's older sister not designated by Adjudicator to represent applicant pursuant to s. 29(5) of the Immigration Act, 1976 — Adjudicator assumed older sister was applicant's guardian solely because of her being an older sister — Inquiry vitiated by failure to comply with s. 29(5) — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 29(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Z. Haque for applicant.
I. S. MacGregor for respondent.

SOLICITORS:

Z. Haque, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: In our view the transcript of the inquiry that culminated in the making of an exclusion order against the applicant shows that the applicant's older sister was not designated by the Adjudicator pursuant to subsection 29(5) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, to represent the applicant "at the expense of the Minister". The transcript shows, rather, that the Adjudicator assumed that the older sister was the applicant's guardian for the sole reason that she was her older sister. This was, in the circumstances of this case, an unwarranted assumption. The inquiry was therefore vitiated by the failure of the Adjudicator to comply with the prescriptions of subsection 29(5) and, for that reason, the exclusion order made against the applicant will be set aside.

Iffat Karim (Requérante)

c.

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

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Kelly—Toronto, 30 janvier 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation d'une ordonnance d'exclusion — La sœur aînée de la requérante n'a pas été désignée par l'arbitre conformément à l'art. 29(5) de la Loi sur l'immigration de 1976 pour la représenter — L'arbitre a présumé, uniquement à cause du lien de parenté, que la sœur aînée était la tutrice de la requérante — L'enquête est viciée par l'inobservation de l'art. 29(5) — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 29(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Z. Haque pour la requérante.
I. S. MacGregor pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

Z. Haque, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

f

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

g

LE JUGE PRATTE: Nous sommes d'avis qu'il ressort du procès-verbal de l'enquête au terme de laquelle une ordonnance d'exclusion a été rendue contre la requérante, que sa sœur aînée n'a pas été désignée par l'arbitre en vertu du paragraphe 29(5) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, pour représenter la requérante «aux frais du Ministre». Le procès-verbal permet plutôt de constater que l'arbitre a présumé, uniquement à cause du lien de parenté, que la sœur aînée était la tutrice de la requérante. Cette présomption n'était pas justifiée en l'espèce. L'enquête est donc viciée, l'arbitre ne s'étant pas conformé aux dispositions du paragraphe 29(5). Par ces motifs, l'ordonnance d'exclusion rendue contre la requérante sera annulée.

A-388-79

A-388-79

Terrick Bullion (*Applicant*)

v.

Public Service Commission Appeal Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, October 17 and 19, 1979.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside Public Service Appeal Board decision dismissing appeal brought pursuant to s. 21 of the Public Service Employment Act — Applicant had been excluded from competition because he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the minimum prescribed in the competition — Whether or not eligibility for a closed competition in the Public Service may be restricted by reference to a minimum salary level without duties and functions to be performed — Whether or not the Board erred in finding that applicant occupied a post in which the maximum rate of pay was less than the amount prescribed — Application dismissed, Le Dain J. dissenting — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13(b) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C. for applicant.
D. T. Sgayias for respondent.

SOLICITORS:

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

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Appeal Board established under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32. By that decision, the Board dismissed an appeal brought by the applicant pursuant to section 21 of the same Act.

In the spring of 1979, the Department of Indian Affairs and Northern Development held a closed competition for the position of Engineering and Works Manager (EG-ESS 9) (English). The competition poster provided that the competition was:

Terrick Bullion (*Requérant*)

c.

^a **Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique** (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 17 et 19 octobre 1979.

^b *Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté un appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Le requérant avait été exclu d'un concours au motif qu'il occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au minimum prescrit pour ce concours — Il échet d'examiner si l'admissibilité à un concours restreint dans la Fonction publique peut être limitée en fonction d'un niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a commis une erreur en concluant que le requérant occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au montant prescrit — Demande rejetée, le juge Le Dain étant dissident — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 13b) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.*

^e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r. pour le requérant.
D. T. Sgayias pour l'intimé.

^f PROCUREURS:

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

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

^h LE JUGE PRATTE: Il s'agit ici d'une demande au titre de l'article 28 réclamant l'examen et l'annulation d'une décision rendue par un Comité d'appel établi en vertu de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, par laquelle fut rejeté un appel interjeté par le requérant au titre de l'article 21 de ladite Loi.

ⁱ Au printemps 1979, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a tenu un concours restreint pour le poste de Chef du génie et des travaux (EG-ESS-9) (anglais). L'avis indiquait que le concours était:

OPEN TO: Employees across Canada occupying positions in which the maximum rate of pay is not less than \$22,600 per annum.

The applicant applied in the manner prescribed in the poster but was not allowed to participate in the competition on the ground that he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the prescribed minimum of \$22,600.

The applicant contends that he was wrongfully excluded from the competition and that, as a consequence, no appointment should be made as a result of that competition. He rests his contention on two submissions, namely:

(1) that the provision limiting the right to participate in the competition to employees holding a position with a maximum rate of pay of at least \$22,600 was invalid and contrary to the merit principle; and

(2) that, in any event, the Appeal Board had erred in finding that he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than \$22,600.

The sole real question raised by the first submission is whether the area of competition was, in this case, determined in accordance with paragraph 13(b) of the *Public Service Employment Act*. If it was, it matters not that this determination may seem to conflict with the merit principle.

Paragraph 13(b) reads as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

Under that section, as I read it, if the Commission chooses to limit the area of a closed competition, it must do it before conducting that competition and by imposing limitations that are not different from those that the section authorizes. It is clear, however, that the Commission is under no obligation to limit the area of a competition and has the discretion to determine, in any given case, what limitations (provided they be authorized by section 13) are to be imposed.

ADMISSIBILITÉ: tous les employés au Canada qui occupent des postes dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 par année.

Le requérant a posé sa candidature de la manière prescrite dans l'avis, mais n'a pas été autorisé à participer au concours au motif qu'il occupait un poste, dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au minimum prescrit de \$22,600.

Le requérant prétend qu'il a été exclu du concours à tort et que, par suite, aucune nomination ne doit être faite au titre de ce concours. Il fonde sa prétention sur deux motifs, savoir:

(1) que la disposition limitant le droit de participer au concours aux seuls employés qui occupent un poste, dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 est inacceptable et contraire au principe du mérite; et

(2) qu'en tout état de cause, le Comité d'appel a erré en déclarant qu'il occupe un poste dont le maximum de l'échelle de traitement est inférieur à \$22,600.

Le premier motif ne soulève qu'une seule véritable question: en l'espèce, le champ du concours a-t-il été déterminé conformément à l'alinéa 13b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*? Dans l'affirmative, il serait alors sans importance que cette détermination semble entrer en conflit avec le principe du mérite.

L'alinéa 13b) est rédigé dans les termes suivants:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

Si je comprends bien le libellé de cet article, la Commission, lorsqu'elle décide de limiter le champ d'un concours restreint, doit prendre les dispositions voulues à cet égard avant de le tenir et ne peut imposer comme limites que celles autorisées par ledit article. Toutefois, il est clair qu'elle n'est jamais obligée de limiter le champ d'un concours restreint et que, dans tous les cas, elle a entière latitude de fixer les limites (pourvu qu'elles soient autorisées par l'article 13).

In the present case, the area of the competition was limited by reference to the maximum rate of pay for the positions occupied by the prospective candidates. This, in my view, was merely a com-
pendious way of limiting the area of the competi-
tion to employees occupying positions of such a
nature and level that they were worth a certain
maximum salary. The imposition of such a limita-
tion appears to me to be authorized by section 13.
It would be otherwise, however, if the area of the
competition had been limited by reference to a
factor unrelated to the level of the positions
occupied by the prospective candidates as, for
instance, the length of time during which they had
occupied their positions.¹

Counsel for the applicant acknowledged during
argument that he would have had no reason to
object to the way in which the area of the competi-
tion had been limited in this case if, in addition,
the competition had been restricted to persons
occupying positions whose occupational nature was
similar to that of the position to be filled. This
admission shows that the real grievance of the
applicant is not that the limitation imposed was
illegal but that further limitations should have
been imposed. However, as I have said, the Com-
mission is under no obligation to limit the area of a
closed competition.

The applicant's second submission is that the
Appeal Board wrongly found that the maximum
salary attached to his position was less than
\$22,600. This contention must also, in my view, be
rejected. True, the record shows that the appli-
cant's actual salary at the time of the competition
exceeded the prescribed minimum. However, what
the Board had to determine was not the salary
earned by the applicant but the maximum salary
for his position. Counsel has said nothing showing
that the Board had, in this respect, committed an
error that could be reviewed under section 28.
True, it is common ground that the Board made an
error when it stated, at the end of its decision, that
the "inmate training differential", which was
received by the applicant and brought his salary
above the prescribed minimum, was paid by virtue
of Appendix J of the collective agreement. Appen-
dix J does not even allude to such a "differential".
It does not follow from that error, however, that

¹ See: *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* [1977] 1 F.C. 562.

En l'espèce, elle a limité le champ du concours
en fonction du maximum de l'échelle de traitement
pour les postes occupés par les candidats éventuels.
A mon sens, il ne s'agit ici que d'une façon som-
maire de le limiter aux employés qui occupent des
postes d'une nature et d'un niveau tels qu'on y a
rattaché un certain salaire maximum, limite que
l'article 13 me paraît autoriser. Toutefois, il en
serait autrement si elle avait limité le champ du
concours en fonction d'un facteur sans rapport
avec le niveau des postes occupés par les candidats
éventuels comme, par exemple, la période pendant
laquelle ils les ont occupés¹.

Au cours de son argumentation, l'avocat a
reconnu qu'il n'aurait eu aucune raison d'élever
des objections contre la façon dont le champ du
concours a été limité en l'espèce s'il l'avait été en
plus aux personnes occupant des postes compor-
tant des fonctions de même nature que celles du
poste à combler. Il ressort de cette déclaration que
le vrai grief du requérant n'est pas l'illégalité de la
limite imposée, mais l'absence d'autres limites.
Toutefois, comme je l'ai dit, la Commission n'est
nullement obligée de limiter le champ d'un con-
cours restreint.

En second lieu, le requérant prétend que le
Comité d'appel a estimé à tort que le salaire
maximum afférent à son poste était inférieur à
\$22,600. Je rejette aussi cette prétention. Il est
vrai que, d'après le dossier, le salaire réel du
requérant, au moment du concours, dépassait le
minimum prescrit. Toutefois, le Comité n'avait pas
à déterminer le salaire gagné par le requérant,
mais le salaire maximum fixé pour son poste.
L'avocat n'a rien dit qui indique que le Comité a
commis à cet égard une erreur révisable en vertu
de l'article 28. Il convient de souligner cependant
que tous s'accordent à dire que le Comité a erré
quand, à la fin de sa décision, il a déclaré que
«l'indemnité de formation des détenus» touchée par
le requérant et qui a amené son salaire au-dessus
du minimum prescrit, lui avait été versée en vertu
de l'annexe J de la convention collective. Or, l'an-
nexe J ne fait même pas allusion à ce type d'in-
dennité». Toutefois, il ne s'ensuit pas pour autant

¹ Voir *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 562.

the Board also erred when it determined that the "differential" in question was not part of the salary of the applicant's position.

For those reasons, I would dismiss the application.

* * *

KERR D.J. concurred.

* * *

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

LE DAIN J. (*dissenting*): The issue in this case is whether eligibility for a closed competition in the Public Service may be restricted by reference to a minimum salary level without regard to the occupational nature of positions in which candidates are employed.

The authority of the Public Service Commission to restrict eligibility for a closed competition is conferred by section 13 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall
- (a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and
 - (b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

This section requires the Commission, before conducting a closed competition, to determine the restrictions, if any, that should be imposed on eligibility with respect to the area in which candidates reside, the part of the Public Service in which they are employed, and the occupational nature and level of the positions in which they are employed. The Commission need not impose any such restrictions, but section 13 indicates the kinds of restriction that it is authorized to impose. In my view, when section 13 refers to level of position it necessarily contemplates, by reason of the merit principle affirmed in section 10 of the Act, level of position in relation to positions of a particular occupational nature. It is to be assumed that the restrictions on eligibility which may be imposed by virtue of section 13 are to bear some relationship

que le Comité aurait de nouveau erré quand il a statué que «l'indemnité» en question ne faisait pas partie du salaire rattaché au poste occupé par le requérant.

Pour ces raisons, je suis d'avis de rejeter la demande.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN (*dissident*): En l'espèce, le point litigieux est le suivant: l'admissibilité à un concours restreint dans la Fonction publique peut-elle être limitée en fonction d'un niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions des postes que les candidats occupent?

Le pouvoir de limiter l'admissibilité à un concours restreint, dont dispose la Commission de la Fonction publique, lui est conféré par l'article 13 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32. Le voici:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit
- a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et
 - b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

Cet article enjoint à la Commission, avant de tenir un concours restreint, de déterminer les restrictions, s'il en est, qui doivent être imposées en matière d'admissibilité concernant la région où les candidats doivent résider, la partie de la Fonction publique où ils doivent être employés ainsi que la nature de leurs fonctions et le niveau de leurs postes. La Commission n'est nullement obligée d'imposer des restrictions, mais l'article 13 indique celles qu'elle peut imposer. A mon sens, lorsqu'il parle du niveau des postes, il envisage nécessairement, en raison du principe du mérite affirmé à l'article 10 de la Loi, le niveau d'un poste par rapport aux postes d'une certaine nature occupationnelle. On a tout lieu de présumer que les restrictions en matière d'admissibilité que l'article 13 autorise doivent avoir quelque rapport avec la

to the nature of the particular position to be filled, having regard to the qualifications required and the duties and functions to be performed. Cf. *Delanoy v. Public Service Commission Appeal Board* [1977] 1 F.C. 562, at pp. 568-569.

In the present case it is contended that by restricting eligibility to employees "occupying positions in which the maximum rate of pay is not less than \$22,600 per annum" the Commission has in fact determined the occupational nature and level of the positions in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment. Although the necessary or incidental effect of such a restriction is to include positions of a certain occupational nature and level and to exclude others, that is not in my opinion the kind of determination contemplated by section 13. The Commission has not directed its mind to the level of position, as it relates to occupational nature, at all. It has chosen the criterion of a minimum salary level without regard to the occupational nature of positions. In doing so it has in my opinion adopted a criterion for restriction of eligibility that is not authorized by the Act, and the Appeal Board erred in law in not allowing the appeal on this ground.

In view of this conclusion it is not necessary to express an opinion concerning the second ground of attack on the Appeal Board's decision, but I am of the view that the application should succeed on that ground as well. It was common ground at the hearing of the section 28 application that Appendix J of the collective agreement, to which the Appeal Board made reference in its reasons, has no application or relevance whatever to the inmate training differential, the nature of which was in issue. In the circumstances I am of the view that the Board's conclusion on this issue was based on error of law and cannot be allowed to stand.

I would allow the application, set aside the decision of the Appeal Board, and refer the matter back to be decided upon the basis that the restriction imposed on eligibility by the words "in which the maximum rate of pay is not less than \$22,600 per annum" in the competition announcement was not authorized by the *Public Service Employment Act*.

nature du poste à combler, eu égard aux qualifications requises et aux fonctions qu'il comporte. Voir: *Delanoy c. Le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique* [1977] 1 C.F. 562, aux pp. 568 et 569.

En l'espèce, on prétend qu'en restreignant l'admissibilité aux employés «qui occupent des postes dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 par année», la Commission a en fait déterminé la nature des fonctions et le niveau des postes que les candidats éventuels doivent occuper pour être admissibles à une nomination. Bien que cette restriction ait pour effet nécessaire ou accessoire d'inclure des postes d'une certaine nature occupationnelle et d'un certain niveau et d'en exclure d'autres, je ne pense pas qu'il s'agisse là du genre de détermination que l'article 13 envisage. La Commission ne s'est pas du tout arrêtée au critère du niveau de poste, tel que celui-ci se rattache à la nature des fonctions. Elle a choisi le critère du niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions des postes. Ce faisant, elle a adopté, à mon avis, un critère de restriction en matière d'admissibilité que la Loi n'autorise pas. C'est pourquoi j'estime que le Comité d'appel a erré en droit lorsqu'il a rejeté l'appel sur ce motif.

Vu cette conclusion, il me paraît inutile d'exprimer une opinion sur le second motif invoqué pour attaquer la décision du Comité d'appel, mais je suis néanmoins d'avis qu'il aurait dû lui aussi réussir. A l'audition de la demande introduite au titre de l'article 28, tous se sont accordés à dire que l'annexe J de la convention collective, à laquelle le Comité d'appel se réfère dans ses motifs, ne traite ni de près ni de loin de l'indemnité de formation des détenus, dont la nature est en litige. Dans ces circonstances, je suis d'avis que les conclusions du Comité sur ce point reposent sur une erreur de droit et doivent, par conséquent, être infirmées.

J'accueillerais donc la demande, j'annulerais la décision du Comité d'appel et je lui renverrais l'affaire pour décision, au motif que la restriction imposée en matière d'admissibilité par les mots «dont le maximum de l'échelle de traitement est au moins de \$22,600 par année», qui figurent dans l'avis de concours, n'est pas autorisée par la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

T-5154-79

T-5154-79

**85839 Canada Ltd. and 91984 Canada Ltd.
(Plaintiffs)**

v.

The Queen in right of Canada (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 14;
Ottawa, January 24, 1980.

Jurisdiction — Practice — Application in action for defendant's non-payment of rent to add as a plaintiff the corporation that owned premises prior to default of rent — In defendant's cross-demand for expenses arising out of alleged breaches of lease by owners of premises, application by cross-defendants for leave to issue third party notices to individuals from whom indemnification would be sought for any liability arising out of the cross-demand — Whether or not the Court has jurisdiction to grant the application.

Defendant leased from Threeway Holding Corp. premises that were later sold and resold, with an assignment of rights under the lease, to 85839 Canada Ltd. and then to 91984 Canada Ltd. Plaintiffs' claims were a result of defendant's failure to pay rental in 1979 for the months of March through September, inclusive. Defendant made cross-demand against the rental claims for expenses allegedly incurred because the premises had not been properly heated or maintained by Threeway Holding Corp. Plaintiffs move to add Threeway Holding Corp. as a necessary party to ensure that all matters in dispute in the cross-demand made by defendant may be effectually and completely determined and adjudicated. They also seek leave to issue a third party notice as cross-defendant to the cross-demand claiming indemnification from Philip Wiseman, Samuel Wiseman and Rhoda Wiseman for any liability which may arise in respect of defendant's cross-demand. Defendant properly raises the question of jurisdiction.

Held, the application is dismissed. Threeway Holding Corp. could not be joined as co-plaintiff because the claims for outstanding rent commenced after the property had been purchased and the lease assigned. Any dispute between plaintiffs and Threeway Holding Corp. cannot be adjudicated upon in this Court whether directly or by way of third party proceedings. Article 1610 of the Quebec *Civil Code* has no bearing on the matter for defendant has raised its provisions in defence and brought a cross-demand over which the Court has jurisdiction. This does not mean, however, that third parties over whom the Court does not have jurisdiction can be joined to the proceedings whether by plaintiff or defendant. Although there may be an inconvenience to plaintiffs and possibly to defendant should the parties not be able to dispose of the entire matter in controversy in this Court, this Court neither has jurisdiction over the proposed third party proceedings arising from defend-

**85839 Canada Ltd. et 91984 Canada Ltd.
(Demandereses)**^a c.**La Reine du chef du Canada (Défenderesse)**

Division de première instance, le juge Walsh—
Montréal, 14 janvier; Ottawa, 24 janvier 1980.

Compétence — Pratique — Dans une action intentée contre la défenderesse pour défaut de paiement de loyer, requête des demandereses pour que soit jointe à l'action à titre de code-manderesse la compagnie qui était propriétaire des locaux avant le non-paiement du loyer — La défenderesse ayant introduit une demande reconventionnelle relative aux frais tenant à la violation du bail reprochée aux propriétaires des locaux, requête faite par les mêmes demandereses, à titre de défenderesses à cet égard, en permission de signifier avis à tierce partie à certaines personnes qu'elles voulaient obliger à les garantir contre les suites de la demande reconventionnelle — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour connaître de la requête.

La défenderesse était locataire de locaux de Threeway Holding Corp., lesquels ont été par la suite vendus et revendus, avec cession de tous les droits afférents au bail, à 85839 Canada Ltd. et à 91984 Canada Ltd. respectivement. L'action des demandereses se rapporte au non-paiement, par la défenderesse, du loyer pour les mois de mars à septembre 1979 inclusivement. La défenderesse a opposé aux prétentions relatives au loyer une demande reconventionnelle en remboursement des frais qu'elle aurait subis du fait que les locaux n'avaient pas été proprement chauffés ou entretenus par Threeway Holding Corp. Les demandereses demandent que Threeway Holding Corp. soit constituée partie à l'action pour que la Cour puisse instruire valablement et complètement tous les points litigieux soulevés par la demande reconventionnelle. Elles demandent également, à titre de défenderesses contre la demande reconventionnelle, la permission de signifier avis à tierce partie à Philip Wiseman, Samuel Wiseman et Rhoda Wiseman qu'elles voulaient obliger à les garantir contre les suites de la demande reconventionnelle. La défenderesse soulève proprement l'exception d'incompétence.

Arrêt: la requête est rejetée. Threeway Holding Corp. ne peut être constituée partie puisque les créances pour le loyer dû ont commencé à courir après que l'immeuble eut été vendu et le bail cédé. La Cour ne peut, ni directement ni à la suite d'une demande en intervention forcée, statuer sur un litige entre les demandereses et Threeway Holding Corp. L'article 1610 du *Code civil* du Québec ne peut être d'aucune utilité aux demandereses puisque la défenderesse en a invoqué les dispositions et a présenté une demande reconventionnelle à l'égard de laquelle la Cour est compétente. Cela ne signifie pas cependant que les tiers à l'égard desquels la Cour n'a pas compétence peuvent être constitués parties à l'action, que ce soit par les demandereses ou par la défenderesse. Même si cela peut représenter un incon vénient pour les demandereses, et peut-être également pour la défenderesse, si les parties ne peuvent pas régler toute la question en litige devant la Cour, la Cour n'a compétence ni

ant's cross-demand nor jurisdiction to oblige defendant to add as a cross-defendant in the cross-demand another party not named as plaintiff in the proceedings brought. It would not be appropriate, as plaintiffs seek in the alternative, to add Threeway Holding Corp. as co-plaintiff by amendment to the proceedings. The entire claim of plaintiffs (as distinguished from the cross-demand) arises from rental due following March 1, 1979.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, applied. *R. v. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.* [1974] 2 F.C. 9, applied. *R. v. The Bank of Montreal* [1933] S.C.R. 311, applied. *R. v. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord* [1977] 1 F.C. 63, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

Leonard Seidman for plaintiffs.
Michel H. Duchesne for defendant.

SOLICITORS:

Tinkoff, Seal, Shaposnick & Moscowitz,
Montreal, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiffs move to add Threeway Holding Corp. as a necessary party to ensure that all matters in the dispute in the cross-demand made by defendant herein may be effectually and completely determined and adjudicated upon. They also seek leave to issue a third party notice as cross-defendant to the cross-demand claiming indemnification from Philip Wiseman, Samuel Wiseman and Rhoda Wiseman for any liability which may arise in respect of defendant's cross-demand. Defendant properly raises the question of the jurisdiction of the Court over the parties sought to be brought into the action in this way. The situation is an extraordinary one, but difficulties, which may result for plaintiffs if their motion is not granted, cannot justify giving jurisdiction to the Court in matters with respect to which it has no jurisdiction.

pour connaître de la demande en intervention forcée, introduite à la suite de la demande reconventionnelle de la défenderesse, ni pour obliger la défenderesse à étendre sa demande reconventionnelle à une autre partie qui n'avait pas été nommée demanderesse dans l'action engagée. Il n'y aurait pas lieu, comme le demandent les demanderesses à titre subsidiaire, de constituer Threeway Holding Corp. codemanderesse par une modification de la procédure. Les conclusions des demanderesses (à la différence de la demande reconventionnelle) portent uniquement sur le loyer échu après le 1^{er} mars 1979.

Arrêts appliqués: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654; *R. c. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.* [1974] 2 C.F. 9; *R. c. La Banque de Montréal* [1933] R.C.S. 311; *R. c. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord* [1977] 1 C.F. 63.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Leonard Seidman pour les demanderesses.
Michel H. Duchesne pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Tinkoff, Seal, Shaposnick & Moscowitz,
Montréal, pour les demanderesses.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Les demanderesses ont présenté une requête demandant que Threeway Holding Corp. soit constituée partie à l'action parce que sa présence est nécessaire pour que puissent être valablement et complètement instruites et jugées toutes les questions en litige dans la demande reconventionnelle présentée par la défenderesse en l'espèce. Elles demandent également, à titre de défenderesses à la demande reconventionnelle, la permission de délivrer un avis à tierce partie à Philip Wiseman, Samuel Wiseman et Rhoda Wiseman ou, en d'autres termes, de les assigner en intervention, car elles prétendent avoir le droit d'être indemnisées par ceux-ci de toute réparation à laquelle elles pourraient être condamnées par suite de la demande reconventionnelle de la défenderesse. La défenderesse soulève à bon droit la question de la compétence de la Cour pour ce qui concerne les tiers qu'on veut ainsi constituer parties à l'action. Le cas est exceptionnel, mais les difficultés que pourrait causer aux demanderesses

The facts as set out in the pleadings are as follows:

Threeway Holding Corp. entered into a lease whereby it leased to defendant certain business premises in the City of Montreal for a five-year period commencing on November 1, 1974 and terminating on October 31, 1979 an option being given for three one-year renewals. It is alleged although denied by defendant that by letter dated September 12, 1978, the lease was renewed for a period following November 1, 1979. Subsequently the property was sold to plaintiff 85839 Canada Ltd. together with an assignment of all rights in the lease. Defendant was duly notified and accepted this. As a result allegedly all rental owed by defendant commencing from February 1, 1979 was payable to plaintiff 85839 Canada Ltd. It is also alleged that subsequently plaintiff 85839 Canada Ltd. sold the property to plaintiff 91984 Canada Ltd. together with an assignment of all rights in the lease in question and that defendant was duly notified of the assignment and acknowledged receipt of the notification. As a result all rental owed by defendant commencing in July 1979 is payable to plaintiff 91984 Canada Ltd. Defendant failed to pay rental for the months of March, April, May, June, July, August and September 1979. As a result plaintiff 85839 Canada Ltd. claims \$7,047.80 and plaintiff 91984 Canada Ltd. claims \$5,285.85, with reservation of its rights to claim future sums which become due.

Defendant contests certain of the allegations in the statement of claim and complains that for a long period of time the premises were not properly maintained or heated by the lessor Threeway Holding Corp. in conformity with the conditions of the lease. The cross-demand claims the sum of \$3,725.46 for necessary repainting of the premises by the Department of Public Works, \$995 for moving expenses when the Ministry of National Health and Welfare left the premises on August 31, 1976 as a result of their condition, \$1,320 as

le rejet de leur requête ne peuvent justifier que l'on donne à la Cour compétence pour connaître de questions qui ne sont pas de son ressort.

^a Les faits, tels que présentés dans les plaidoiries écrites, sont les suivants:

Threeway Holding Corp. a conclu un contrat de bail aux termes duquel elle louait à la défenderesse certains locaux commerciaux dans la cité de Montréal pour une période de cinq ans, soit du 1^{er} novembre 1974 au 31 octobre 1979, avec faculté d'obtenir trois renouvellements d'un an. Il est allégué,—bien que ce soit nié par la défenderesse,—que par une lettre en date du 12 septembre 1978, le bail fut renouvelé pour une période commençant le 1^{er} novembre 1979. Par la suite, l'immeuble fut vendu à la demanderesse 85839 Canada Ltd., avec cession de tous les droits dans le bail. La défenderesse fut dûment notifiée de ce changement et l'accepta. Par conséquent, allègue-t-on, tous les loyers dus par la défenderesse à compter du 1^{er} février 1979 devaient être payés à la demanderesse 85839 Canada Ltd. Il est en outre allégué que, par la suite, la demanderesse 85839 Canada Ltd. vendit l'immeuble à la demanderesse 91984 Canada Ltd. avec cession de tous les droits dans le bail en question, que la défenderesse fut dûment notifiée de cette cession et qu'elle accusa réception de cette notification. Tous les loyers dus par la défenderesse à compter de juillet 1979 devaient donc être payés à la demanderesse 91984 Canada Ltd. La défenderesse n'a pas payé son loyer pour les mois de mars, avril, mai, juin, juillet, août et septembre 1979. Par conséquent la demanderesse 85839 Canada Ltd. réclame la somme de \$7,047.80 et la demanderesse 91984 Canada Ltd. réclame la somme de \$5,285.85, en réservant son droit de réclamer toutes autres sommes qui pourront devenir exigibles.

La défenderesse conteste certaines des allégations de la déclaration et se plaint du fait que, pendant longtemps, les locaux n'ont pas été entretenus ni chauffés par le locateur Threeway Holding Corp. en conformité avec les conditions du bail. La demande reconventionnelle réclame la somme de \$3,725.46 pour la peinture des locaux effectuée par le ministère des Travaux publics, \$995 pour frais de déménagement lorsque le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social a quitté les locaux le 31 août 1976 à cause de leur

moving expenses, when in its turn the Postal Ministry left the premises on September 15, 1978, and expenses of \$1,108.79 and \$990 when Environment Canada left on May 17, 1979. The cross-demand is made for these amounts. Compensation is claimed of these amounts against rental claims of plaintiffs, and at the same time cancellation of the lease retroactive to May 17, 1979 is sought as well as any renewal of the lease.

Plaintiffs claim, not without some justification, that at least some of the amounts due on the cross-demand are claims against Threeway Holding Corp. their predecessor in title as they arose prior to February 1979. It would appear that on the merits the terms and conditions of the sale of the property to plaintiff 85839 Canada Ltd. and of the assignments of the lease to it and subsequently by it to 91984 Canada Ltd. will determine whether or not they assumed all the obligations of their predecessor in title Threeway Holding Corp. The latter could not possibly be joined as a co-plaintiff as plaintiffs suggest as an alternative to granting of their motion, since the claims for outstanding rent commenced in February 1979 after the property had been purchased from Threeway Holding Corp. and the lease assigned. Whether or not defendant in her cross-demand can claim from plaintiffs amounts due as damages by their predecessors in title will be a matter for decision at the hearing on the merits after examining the sale and assignment contract and considering the legal issues involved. At present there is no issue between the plaintiffs and Threeway Holding Corp. although there might be eventually a recursory action in the event that defendant is successful in her cross-demand. In defending the cross-demand plaintiffs as lessors by virtue of the assignment of the lease can invoke the defences available to their said predecessor in title. In their motion plaintiffs confuse the situation by seeking in a third party notice to have Philip Wiseman, Samuel Wiseman and Rhoda Wiseman indemnify them against any liability arising out of the cross-demand on the grounds that they are responsible as vendors of the immoveable property in question, and assignors of the lease, yet at the same time they seek an order requiring the defendant to amend her cross-

état, \$1,320 pour frais de déménagement lorsque le ministère des Postes a à son tour quitter les locaux le 15 septembre 1978 et des frais de \$1,108.79 et de \$990 pour le départ d'Environnement Canada, le 17 mai 1979. La demande reconventionnelle réclame le remboursement de toutes ces sommes. On demande que soit reconnue la compensation de ces sommes avec les réclamations des loyers des demandereses et, en même temps, on demande la résolution du bail, avec effet rétroactif au 17 mai 1979, ainsi que de tout renouvellement de ce bail.

Les demandereses prétendent, non sans fondement, qu'au moins certaines des sommes réclamées dans la demande reconventionnelle sont des créances contre leur auteur, Threeway Holding Corp., puisqu'elles sont antérieures à février 1979. Il semble, pour ce qui concerne le fond du litige, que les conditions de la vente de l'immeuble à la demanderesse 85839 Canada Ltd. ainsi que de la cession du bail à celle-ci et ensuite, par cette dernière à 91984 Canada Ltd., permettront de déterminer si elles ont assumé toutes les obligations de leur auteur Threeway Holding Corp. Celle-ci ne peut certainement pas être constituée code-manderesse comme le suggèrent les demandereses à titre subsidiaire, puisque les créances pour les loyers dus commencent en février 1979, après que l'immeuble eut été acheté à Threeway Holding Corp. et que le bail eut été cédé. Quant à savoir si la défenderesse peut, dans sa demande reconventionnelle, réclamer des demandereses des sommes dues au titre des dommages causés par leur auteur, c'est une question qu'il faudra trancher à l'audition au fond, sur la base du contrat de vente et de cession et en prenant en considération les points de droit pertinents. Il n'y a actuellement aucun litige entre les demandereses et Threeway Holding Corp. même s'il pourrait éventuellement y avoir ouverture à une action récursoire s'il est fait droit à la demande reconventionnelle de la défenderesse. Contre la demande reconventionnelle, les demandereses, à titre de locateur en vertu de la cession du bail, peuvent invoquer les moyens de défense qu'aurait pu invoquer leur auteur. Dans leur requête, les demandereses compliquent la situation en demandant la permission d'assigner en intervention Philip Wiseman, Samuel Wiseman et Rhoda Wiseman afin qu'ils les indemnisent de toute réparation à laquelle elles pourraient être

demand to add Threeway Holding Corp. as a cross-defendant. No explanation appears as to the relationship between Philip Wiseman, Samuel Wiseman and Rhoda Wiseman and the Threeway Holding Corp. Possibly it was a partnership, the named parties being partners.

In any event it is clear that any dispute between plaintiffs and the said parties or plaintiffs and the Threeway Holding Corp. cannot be adjudicated upon in this Court whether directly or by way of third party proceedings. Plaintiffs invoked article 1610 of the Quebec *Civil Code* (formerly article 1641) and referred to certain authorities commenting on it, but I do not believe that it has any bearing on the matter; it merely allows the lessee in the event of inexecution of an obligation by the lessor to demand specific performance, cancellation of the contract if the inexecution causes him serious prejudice, and reduction of rent in addition to damages. While these are issues which can be raised in defence, defendant has done this and has brought a cross-demand over which the Court has jurisdiction.

This does not mean however that third parties over whom the Court does not have jurisdiction can be joined to the proceedings whether by plaintiff or defendant. In the case of *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen*,¹ Chief Justice Laskin stated at page 662:

Where it is not the Crown's liability that is involved but that of the other party to a bilateral contract, a different situation prevails as to the right of the Crown to compel that person to answer process issued out of the Federal Court.

In the earlier decision of *The Queen v. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.*² Collier J. stated at page 15:

A third party notice is the equivalent of a writ of summons.

¹ [1977] 2 S.C.R. 654.

² [1974] 2 F.C. 9.

condamnées par suite de la demande reconventionnelle, au motif qu'ils seraient responsables à titre de vendeurs de l'immeuble en question et de cédants du bail; mais en même temps, elles demandent une ordonnance enjoignant à la défenderesse de modifier sa demande reconventionnelle de façon à constituer Threeway Holding Corp. codéfenderesse. Il n'est donné aucune explication sur la nature des liens qui pourraient exister entre Philip Wiseman, Samuel Wiseman et Rhoda Wiseman d'une part et Threeway Holding Corp. d'autre part. Peut-être s'agissait-il d'une société qui se composait des parties susnommées.

De toute façon, il est clair que la Cour ne peut ni directement ni dans une demande en intervention forcée, statuer sur un litige entre les demanderesse et lesdites parties ou entre les demanderesses et Threeway Holding Corp. Les demanderesses ont invoqué l'article 1610 du *Code civil* du Québec (anciennement l'article 1641) et ont cité divers commentaires qui en ont été faits, mais je ne crois pas que cela soit d'aucune utilité en l'espèce; cet article prévoit uniquement que l'inexécution d'une obligation par le locateur donne au locataire le droit de demander, outre des dommages-intérêts, l'exécution en nature de l'obligation, la résiliation du contrat, si l'inexécution lui cause un préjudice sérieux, et la diminution du loyer. Ce sont là des points qui peuvent être soulevés en défense, et c'est ce que la défenderesse a fait; elle a en outre présenté une demande reconventionnelle à l'égard de laquelle la Cour est compétente.

Cela ne signifie pas cependant que les tiers à l'égard desquels la Cour n'a pas compétence peuvent être constitués parties aux procédures, que ce soit par les demanderesses ou par la défenderesse. Dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine*¹, le juge en chef Laskin affirme à la page 662:

Lorsqu'il ne s'agit pas de la responsabilité de la Couronne mais de celle de l'autre partie à un contrat bilatéral, la situation n'est plus la même quant au droit de la Couronne d'obliger cette personne à agir en défense dans une action intentée en Cour fédérale.

Dans une décision antérieure à cette dernière: *La Reine c. F. E. Cummings Construction Co. Ltd.*², le juge Collier dit, à la page 15:

Un avis à tierce partie équivaut à un bref d'assignation.

¹ [1977] 2 R.C.S. 654.

² [1974] 2 C.F. 9.

In that case the Queen as plaintiff sought damages for defects in a building constructed by defendant Cummings who issued third party notices to subcontractors and others claiming indemnity. It was held that the Court had no jurisdiction to entertain or hear third party proceedings. Reference was made at page 16 to the case of *The King v. The Bank of Montreal*³ in which the Crown had sued the Bank of Montreal, its banker, to recover monies paid out of its account in respect of forged cheques or unauthorized endorsements. The Bank of Montreal, by third party proceedings, relying on the *Bills of Exchange Act* claimed indemnity against the Royal Bank of Canada which had negotiated the cheques. Duff C.J. in rendering judgment (quoted at page 18 of Collier J.'s judgment) stated in part:

The Supreme Court of Ontario has jurisdiction, by virtue of the statutes and rules by which it is governed, to entertain and dispose of claims in what are known as third party proceedings. Claims for indemnity, for example, from a third party, by a defendant in respect of the claim in the principal action against him, can be preferred and dealt with in the principal action. But there can be no doubt that the proceeding against the third party is a substantive proceeding and not a mere incident of the principal action. These rules are in essence rules of practice, not of law, introduced for the purposes of convenience and to prevent circuity of proceedings.

Later on the same page Chief Justice Duff in commenting on the jurisdiction of the Exchequer Court over a claim based on the *Bills of Exchange Act* stated:

No doubt the principal action is strictly within the words "cases relating to the revenue." There is also, no doubt, a sense in which the third party claim relates to the revenue since it is a claim to have the third party indemnify the defendant in respect of a debt which the defendant is called upon to pay to the Crown. There is a great deal to be said also on grounds of convenience in favour of investing the Court with jurisdiction to entertain such claims for indemnity. On the whole, however, we think, having regard to the context, that this claim is not within the intendment of sub-paragraph (a).

³ [1933] S.C.R. 311.

Dans cette affaire, la Reine, à titre de demanderesse, réclamait des dommages-intérêts suite à des défauts dans un bâtiment que lui avait construit la défenderesse Cummings. Cette dernière assigna en intervention des sous-traitants et d'autres personnes auxquelles elle réclamait un dédommagement. Il fut décidé que la Cour n'avait pas compétence pour connaître de cette demande en intervention forcée. A la page 16, l'on cite l'affaire *Le Roi c. La Banque de Montréal*³. Dans cet arrêt, la Couronne avait intenté une action contre la Banque de Montréal, son banquier, afin de recouvrer les fonds tirés de son compte au moyen de chèques soumis à des endossements faux ou non autorisés. La Banque de Montréal, par voie de demande en intervention dans laquelle elle se fondait sur la *Loi des lettres de change*, demanda des dommages-intérêts à la Banque Royale du Canada qui avait effectué les opérations sur les chèques en cause. Dans les motifs du jugement, le juge en chef Duff (cité à la page 18 du jugement du juge Collier) disait notamment ceci:

[TRADUCTION] La Cour suprême de l'Ontario est compétente, en vertu des lois et règlements qui la régissent, pour connaître et juger les demandes dans ce qu'on appelle les procédures à tierce partie. Par exemple, on peut préférer examiner dans l'action principale, les demandes d'indemnisation faites par un défendeur à une tierce partie par suite de la réclamation dont il fait l'objet dans l'action principale. Mais il ne fait aucun doute que la procédure à tierce partie constitue une procédure portant sur le fond et non pas simplement accessoire à l'action principale. Ces règles sont au fond des règles de pratique et non des principes juridiques et ont été introduites pour plus de commodité et pour empêcher les actions en chaîne.

Le juge en chef Duff, faisant des commentaires sur la compétence de la Cour de l'Échiquier relativement à une demande fondée sur la *Loi des lettres de change*, disait plus loin:

[TRADUCTION] Il n'y a aucun doute que l'action principale relève strictement des mots «cas se rattachant au revenu». Il ne fait aucun doute également que, dans un certain sens, la demande à tierce partie se rattache au revenu puisqu'il s'agit d'une demande par laquelle le défendeur cherche à se faire dédommager par la tierce partie au titre d'une dette que la Couronne lui réclame. Il y aurait également beaucoup à dire sur les motifs d'ordre pratique pour lesquels on devrait conférer à la Cour la compétence pour connaître de telles demandes de dédommagement. Tout bien considéré, cependant, nous estimons, compte tenu du contexte, que cette demande ne relève pas de l'intention véritable de l'alinéa a).

³ [1933] R.C.S. 311.

This judgment was followed by Marceau J. in the case of *The Queen v. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord*⁴ in which defendant was sued as a surety upon the failure of the principal debtor to fulfil its commitments as a tenderer, and then served a third party notice on the latter. Marceau J. stated at page 64 maintaining plaintiff's objection to the third party notice:

I believe that plaintiff's objection is justified. The fact that the third party could have been sued as joint and sole debtor on the obligation alleged in the action could not confer jurisdiction on this Court to decide which means of redress defendant may use against the third party. Moreover, nothing requires that the principal debtor be a party to an action, in order for its grounds of defence to be pleaded by its surety. A third party notice is equivalent to a writ of summons and in itself gives rise to an action: in the case at bar, this action does not come under the jurisdiction of this Court.

Although there may be an inconvenience to plaintiffs therefore, and possibly also to defendant should the parties not be able to dispose of the entire matter in controversy in this Court, I am obliged to conclude that this Court does not have jurisdiction over the third party proceedings sought to be instituted herein arising from defendant's cross-demand, or to oblige defendant in her cross-demand to add as cross-defendant another party not named as plaintiff in the proceedings brought. Neither do I believe that it would be appropriate, as plaintiffs seek in the alternative, to add Threeway Holding Corp. as co-plaintiff by amendment to the proceedings. The entire claim of plaintiffs (as distinguished from the cross-demand) arises for rental due following March 1, 1979. Plaintiffs' motion is therefore dismissed with costs.

ORDER

Plaintiffs' motion is dismissed with costs.

⁴ [1977] 1 F.C. 63.

Cet arrêt a été suivi par le juge Marceau dans l'affaire *La Reine c. La Garantie, Compagnie d'assurance de l'Amérique du Nord*⁴, dans laquelle la défenderesse, poursuivie comme caution par suite du défaut du débiteur principal de respecter ses engagements de soumissionnaire, assigna en intervention forcée ce débiteur principal. Le juge Marceau, en accueillant l'opposition de la demanderesse à la demande en intervention forcée s'exprime en ces termes à la page 64:

Je crois bien fondée l'opposition de la demanderesse. Le fait que le tiers eut pu être poursuivi comme débiteur conjoint et solitaire de l'obligation invoquée dans l'action ne saurait donner juridiction à cette Cour pour décider du recours que la défenderesse peut faire valoir contre lui. D'autre part, rien n'exige que le débiteur principal soit partie à l'action pour que ses moyens de défense puissent être invoqués par sa caution. Un avis à tierce partie équivaut à un bref d'assignation et donne lieu à une instance par elle-même; or, cette instance, en l'espèce, n'est pas de la juridiction de cette Cour.

Même si cela peut représenter un inconvénient pour les demandereses, et peut-être également pour la défenderesse si les parties ne peuvent pas régler toute la question en litige dans cette Cour, je suis obligé de conclure que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la demande en intervention forcée que l'on veut présenter en l'espèce à la suite de la demande reconventionnelle de la défenderesse, ni pour obliger la défenderesse à constituer codéfenderesse à sa demande reconventionnelle une autre partie qui n'avait pas été nommée à titre de demanderesse dans les procédures engagées. Je ne crois pas non plus qu'il soit approprié, comme le demandent les demandereses à titre subsidiaire, de constituer Threeway Holding Corp. codemanderesse par une modification des procédures. Aucune partie de la réclamation des demandereses (à la différence de la demande reconventionnelle) ne porte sur du loyer venu à échéance avant le 1^{er} mars 1979. La requête des demandereses est donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête des demandereses est rejetée avec dépens.

⁴ [1977] 1 C.F. 63.

T-3578-79

T-3578-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Peter Cumming as a member of the Human Rights Tribunal constituted under the Canadian Human Rights Act and Canadian Human Rights Commission and Roberta Bailey, William Carson, Réal Pellerin and Michael McCaffrey (Respondents)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Ottawa, July 27 and 31, 1979.

Prerogative writs — Prohibition — Human rights — Income tax — Tribunal named to investigate complaints of discrimination, as prohibited under Canadian Human Rights Act, occurring as result of application and enforcement of the Income Tax Act — Complaints dealt with sexual discrimination in provisions relating to child care, and with discrimination as to marital status in provision providing for deductions for spouse — Application to prevent respondent Tribunal from inquiring into complaints — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 4, 5, 31, 32(1), 33, 35(1), 36(3), 39(1), 40(1),(2),(6), 41(1),(2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 63(1), 109(1).

This is an application for a writ of prohibition to prevent respondent, Peter Cumming, acting in his capacity as a Human Rights Tribunal, under the *Canadian Human Rights Act*, from inquiring into complaints made to the Human Rights Commission by respondents Bailey, Carson, Pellerin and McCaffrey. In the cases of Bailey and Carson, the complaint is that the Canadian Government through Revenue Canada Taxation engaged in a discriminatory practice by not allowing Roberta Bailey to claim her common law husband, William Carson, as a dependant on her income tax because of her marital status. Respondents Pellerin and McCaffrey allege that Revenue Canada Taxation discriminated against males in administering and enforcing section 63 of the *Income Tax Act* dealing with child care expenses. The Commission, after a preliminary investigation, came to the conclusion that what is alleged in the complaints is fit subject-matter for an inquiry before a Human Rights Tribunal under the Act.

Held, the application is dismissed. The Commission did not act beyond its authority under subsection 39(1) in appointing the Tribunal. Sections 40 and 41 confer on the Tribunal the authority to hold an inquiry and at its conclusion to determine the whole question whether or not any of the discriminatory practices alleged in the complaints had been established, including any question that might be involved therein as to whether or not the conduct complained of and established was capable in law of being discrimination prohibited by the Act. In assessing taxes under the *Income Tax Act* the Department of National Revenue is engaged in the provision of services within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The *Canadian Human Rights Act* is cast in wide terms and

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a Peter Cumming en qualité de membre du tribunal des droits de la personne constitué en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne et la Commission canadienne des droits de la personne et Roberta Bailey, William Carson, Réal Pellerin et Michael McCaffrey (Intimés)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Ottawa, 27 et 31 juillet 1979.

Brefs de prérogative — Prohibition — Droits de la personne — Impôt sur le revenu — Tribunal constitué pour enquêter sur les plaintes formées contre des actes discriminatoires commis, en violation de la Loi canadienne sur les droits de la personne, dans l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu — Les chefs de plainte étaient la discrimination sexuelle tenant aux dispositions relatives à la garde d'enfants et la discrimination pour cause de situation de famille tenant à la disposition relative à la déduction au titre du conjoint — Requête visant à défendre au tribunal intimé d'enquêter sur les plaintes — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 4, 5, 31, 32(1), 33, 35(1), 36(3), 39(1), 40(1),(2),(6), 41(1),(2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 63(1), 109(1).

Requête en bref de prohibition pour défendre à l'intimé Peter Cumming de siéger en tant que tribunal des droits de la personne constitué en application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour entendre les plaintes présentées à la Commission des droits de la personne par les intimés Bailey, Carson, Pellerin et McCaffrey. Bailey et Carson se plaignent que le gouvernement du Canada, par l'entremise de Revenue Canada, Impôt, a commis un acte discriminatoire en invoquant la situation de famille de Roberta Bailey pour lui refuser le droit d'inscrire son concubin William Carson comme personne à charge aux fins de l'impôt sur le revenu. Les intimés Pellerin et McCaffrey reprochent à Revenue Canada, Impôt, de commettre un acte discriminatoire contre les hommes dans l'application de l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* en matière de frais de garde d'enfants. A l'issue d'une enquête préliminaire, la Commission a conclu que l'objet des plaintes justifiait une enquête de la part du tribunal des droits de la personne constitué en application de la Loi.

Arrêt: la requête est rejetée. En constituant le tribunal, la Commission n'a pas outrepassé les pouvoirs qu'elle tient du paragraphe 39(1). Les articles 40 et 41 confèrent au tribunal le droit de mener une enquête et, à l'issue de celle-ci, de décider si une plainte d'acte discriminatoire est fondée et notamment si l'acte qui est visé par la plainte et qui a été prouvé constitue en droit un acte discriminatoire interdit. En établissant les cotisations d'impôt, le ministère du Revenu national fournit des services au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Cette Loi est formulée en termes larges et, ni par son objet ni par son but, elle ne se prête à une interprétation restrictive. Il échet d'examiner si, en l'espèce, l'application par le Ministère, qui fournit un service au public, d'une loi qui

both its subject-matter and its stated purpose suggest that it not be interpreted narrowly or restrictively. The present situation involves the question whether or not in providing a service to the public the carrying out by the Department of a law which differentiates on prohibited bases is in itself unlawful discrimination within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. If it happens that that question or some narrower version of it is the only question that is required to be decided in order to reach a conclusion, it is a question that does not go to the Tribunal's jurisdiction to deal with the complaints but is one for the Tribunal to decide, to the extent that it may be necessary to do so, to reach its conclusions as to whether unlawful discrimination has been established on the facts elicited at the inquiry.

Lodge v. Minister of Employment and Immigration [1979] 1 F.C. 775, referred to. *Bell v. The Ontario Human Rights Commission* [1971] S.C.R. 756, referred to. *Re CIP Paper Products Ltd. and Saskatchewan Human Rights Commission* (1978) 87 D.L.R. (3d) 609, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

T. B. Smith, Q.C. and *M. L. Jewett* for applicant.

Robert Nelson and *George Addy* for respondent Peter Cumming.

R. Juriansz for respondent Canadian Human Rights Commission.

No one appearing for respondents Roberta Bailey, Réal Pellerin, William Carson.

R. MacKay for respondent Michael McCaffrey.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent Peter Cumming.

Canadian Human Rights Commission General Counsel, Ottawa, for respondent on its own behalf.

Robin D. MacKay, Ottawa, for respondent Michael McCaffrey.

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

THURLOW A.C.J.: This is an application for a writ of prohibition to prevent the respondent, Peter Cumming, acting in his capacity as a Human Rights Tribunal, under the *Canadian Human*

défavorise une personne du fait d'un motif de distinction illicite constituée en soi un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Quand bien même cette question, ou un élément de cette question, serait la seule sur laquelle il échut de conclure, elle ne met pas en jeu la compétence du tribunal de connaître des plaintes, mais il s'agit là d'un point sur lequel le tribunal doit statuer, dans la mesure où une décision s'impose, avant de décider si, d'après les faits constatés à l'enquête, un motif de distinction illicite a été établi.

Arrêts mentionnés: *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 775; *Bell c. The Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756; *Re CIP Paper Products Ltd. et Saskatchewan Human Rights Commission* (1978) 87 D.L.R. (3^e) 609.

REQUÊTE.

AVOCATS:

T. B. Smith, c.r. et *M. L. Jewett* pour le requérant.

Robert Nelson et *George Addy* pour l'intimé Peter Cumming.

R. Juriansz pour l'intimée Commission canadienne des droits de la personne.

Les intimés Roberta Bailey, Réal Pellerin, William Carson n'étaient pas représentés.

R. MacKay pour l'intimé Michael McCaffrey.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé Peter Cumming.

L'avocat-conseil général de la Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour cette intimée qui agit pour son propre compte.

Robin D. MacKay, Ottawa, pour l'intimé Michael McCaffrey.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Par cette demande de bref de prohibition, le requérant veut empêcher l'intimé Peter Cumming, en sa qualité de membre d'un tribunal des droits de la

*Rights Act*¹ from inquiring into complaints made to the Canadian Human Rights Commission by the respondents, Roberta Bailey, William Carson, Réal J. Pellerin and Michael McCaffrey. The application was opposed by counsel for the Canadian Human Rights Commission, for Peter Cumming and for Michael McCaffrey. The other respondents did not appear and were not represented.

In the cases of Roberta Bailey and William Carson the complaint is that the Canadian Government through Revenue Canada Taxation on or about May 30, 1978 is engaging or has engaged in a discriminatory practice in the matter of not allowing Roberta Bailey to claim William Carson as a dependant on her income tax because of marital status. As details, it was stated that the complainants felt that Revenue Canada was discriminating against Roberta Bailey because they are not married and "that Revenue Canada is also putting us through undue financial hardship."

With respect to the subject-matter of these complaints it may be noted that section 109 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63] provides:

109. (1) For the purpose of computing the taxable income of an individual for a taxation year, there may be deducted from his income for the year such of the following amounts as are applicable:

(a) in the case of an individual who, during the year, was a married person who supported his spouse, an amount equal to the aggregate of

(i) \$1,600, and

(ii) \$1,400 less the amount, if any, by which the spouse's income for the year while married exceeds \$300;

Pellerin's complaint is that:

... the Government of Canada through Revenue Canada on or about 1976 & 1977 & 1978, is engaging or has engaged in a discriminatory practice in the matter of allowing child care expenses to fathers because of refusing to allow me to deduct such expenses from my 1976 Income Tax Return. The details of this complaint are as follows:

My wife and I separated [*sic*] without a formal agreement; I retained custody of our child. The Revenue Canada authorities refused my claim for child care expenses because there was no separation [*sic*] agreement at that time They would not take this position towards a woman.

¹ S.C. 1976-77, c. 33.

personne en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹, de faire enquête sur les plaintes déposées devant la Commission canadienne des droits de la personne par les intimés a Roberta Bailey, William Carson, Réal J. Pellerin et Michael McCaffrey. Les avocats de la Commission canadienne des droits de la personne, de Peter Cumming et de Michael McCaffrey ont contesté la demande. Les autres intimés n'ont pas comparu b et n'étaient pas représentés.

Roberta Bailey et William Carson se plaignent que le gouvernement du Canada, par l'entremise de Revenu Canada, Impôt, ait commis un acte discriminatoire, vers le 30 mai 1978, en refusant à c Roberta Bailey une déduction pour une personne à charge, soit William Carson, dans le calcul de son revenu imposable, en raison de sa situation de famille. Les plaignants précisent qu'à leur avis d Revenu Canada a commis un acte discriminatoire contre Roberta Bailey parce qu'elle n'est pas mariée, et [TRADUCTION] «qu'en outre Revenu Canada (les) place indûment dans une situation financière difficile».

Notons les termes de l'article 109 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, c. 148 telle que modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63] relatifs à l'objet de ces plaintes:

109. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un particulier pour une année d'imposition, il peut être déduit de son revenu pour l'année celles des sommes suivantes qui sont appropriées:

a) dans le cas d'un particulier qui, pendant l'année, était une personne mariée subvenant aux besoins de son conjoint, une somme égale au total de

(i) \$1,600, et

(ii) \$1,400 moins la fraction, si fraction il y a, du revenu du conjoint pour l'année pendant le mariage qui est en sus de \$300;

Voici le libellé de la plainte de Pellerin:

[TRADUCTION] ... En 1976, 1977 et 1978, le gouvernement du Canada, par l'entremise de Revenu Canada, a commis un acte discriminatoire en refusant aux pères la déduction de frais de garde d'enfants, c'est-à-dire en me refusant la déduction de tels frais dans ma déclaration de revenus de 1976. Voici des précisions au sujet de cette plainte:

Mon épouse et moi, nous nous sommes séparés sans accord écrit. J'ai la garde de notre enfant. La direction de Revenu Canada a refusé la déduction des frais de garde de mon enfant parce qu'aucun accord écrit de séparation n'avait été signé à ce moment-là. Si j'étais une femme, il en irait tout autrement.

¹ S.C. 1976-77, c. 33.

McCaffrey's complaint is similar in substance. It alleges that Revenue Canada is engaging or has engaged in a discriminatory practice on or about March 19, 1978 because of sex, the particulars of which are:

Disallowing child care expense because I have no written separation agreement and because I am a male mother.

With respect to the subject-matter of these complaints, subsection 63(1) of the *Income Tax Act* provides:

63. (1) There may be deducted in computing the income for a taxation year of a taxpayer who is

- (a) a woman, or
- (b) a man

(i) who at any time in the year was not married,

(ii) who at any time in the year was separated from his wife pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement,

amounts paid by the taxpayer in the year as or on account of child care expenses in respect of the taxpayer's children, to the extent that

The material before the Court on which the matter is to be decided consists of:

(1) An affidavit of an assistant deputy minister of the Department of National Revenue (Taxation) exhibiting copies of correspondence between the Canadian Human Rights Commission and the Department relating to the complaints including copies of the complaints, notice of the decision of the Commission on the complaint of Roberta Bailey and William Carson and notices of dates when the Tribunal would inquire into the four complaints.

(2) An affidavit of the Chief Commissioner of the Canadian Human Rights Commission exhibiting a copy of the notice of the decision of the Commission on the Pellerin and McCaffrey complaints.

(3) An affidavit of the respondent McCaffrey which verifies the disallowance by the Department of National Revenue of his claim for a deduction in respect of child care expenses, that he lives separate and apart from his wife and that there is no written separation agreement between them. The deponent expresses the view that in his identical circumstances a woman

Dans ses grandes lignes, la plainte de McCaffrey est analogue. Ce dernier prétend que vers le 19 mars 1978 Revenu Canada a commis un acte discriminatoire contre lui en raison de son sexe.

a Voici quelques précisions là-dessus:

[TRANSDUCTION] Refus de la déduction de frais de garde d'enfants parce qu'aucun accord écrit de séparation n'a été signé et que je suis une mère de sexe masculin.

b Voici les dispositions du paragraphe 63(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* relatives à l'objet de ces plaintes:

63. (1) Peuvent être déduites lors du calcul du revenu tiré dans une année d'imposition par un contribuable qui est

- a) une femme, ou
- b) un homme,

(i) qui, à une date quelconque dans l'année, n'était pas marié,

(ii) qui, à une date quelconque dans l'année, a été séparé de sa femme en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement d'un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit,

les sommes payées dans l'année par le contribuable à titre ou au titre de frais de garde pour ses enfants, dans la mesure

e La décision de la Cour sera fondée sur les documents suivants, versés au dossier:

(1) un affidavit d'un sous-ministre adjoint du ministère du Revenu national (Impôt) produisant des copies de lettres échangées entre la Commission canadienne des droits de la personne et le Ministère à propos des plaintes, dont des copies des plaintes, l'avis de la décision de la Commission sur la plainte de Roberta Bailey et de William Carson ainsi que des avis des dates de l'examen des quatre plaintes par le tribunal;

(2) un affidavit du président de la Commission canadienne des droits de la personne produisant une copie de l'avis de la décision de la Commission sur les plaintes de Pellerin et de McCaffrey;

(3) un affidavit de l'intimé McCaffrey qui atteste le refus par le ministère du Revenu national de sa déduction de frais de garde d'enfants, sa séparation de fait et l'absence d'accord écrit de séparation entre lui et son épouse. L'intimé affirme qu'une femme, dans la même situation, pourrait déduire les frais de garde d'enfants. Il produit également une copie d'une publication

would be able to deduct the child care expenses. He also exhibits a copy of a publication of the Department of National Revenue which refers to the tax assessment process as a service and confirms his belief that the Department is providing services.

In the case of the Bailey and Carson complaints the body of the notice of the Commission's decision reads as follows:

The Complainants have alleged that the Respondent has engaged in a discriminatory practice under section 5 of the *Canadian Human Rights Act* in that he has adversely differentiated against Roberta Bailey in the allowance of deductions from income for the purposes of income tax assessment.

Investigation disclosed that Roberta Bailey is a single taxpayer who lives in a stable common law relationship with William Carson. William Carson has no income and is fully supported by Roberta Bailey.

In March of 1978 Roberta Bailey filed an income tax return for her income of 1977 claiming William Carson as a dependent and therefore a deduction of \$1,400.00. On June 1, 1978 Roberta Bailey received a letter from Revenue Canada disallowing her claim as section 109(1) of the *Income Tax Act* provides that the deduction of \$1,400.00 is available only to a "married person who supported his spouse".

The Canadian Human Rights Commission is satisfied that the complaint has been substantiated in that the *Income Tax Act* differentiates adversely and the Respondent, by applying section 109(1) of the *Income Tax Act* has differentiated adversely in relation to Roberta Bailey on the ground of marital status. The Commission hereby adopts the Investigator's Report and will appoint a Human Rights Tribunal to inquire into this complaint.

With respect to the Pellerin and McCaffrey complaints the notice of decision said:

Real J. Pellerin filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission against the Respondent on February 5, 1979. Michael McCaffrey filed a complaint with the Canadian Human Rights Commission against the Respondent on March 27, 1979. The Canadian Human Rights Commission initiated a complaint against the Respondent on May 28, 1979.² The Commission is satisfied that these complaints involve substantially the same issues of fact and law and will deal with these complaints together. The complaints allege that Her Majesty the Queen, as represented by the Minister of National Revenue, adversely differentiates against males by administering and enforcing section 63 of the *Income Tax Act*.

² The complaint initiated by the Commission is not included in the material before the Court and is not referred to in the originating notice of this application.

du ministère du Revenu national où l'on parle du processus des cotisations d'impôt comme d'un service, ce qui renforce l'opinion de l'intimé selon laquelle le Ministère est un organisme de services.

Voici le corps de l'avis de la décision de la Commission sur les plaintes de Bailey et de Carson:

[TRADUCTION] Les plaignants ont prétendu que l'intimé a commis un acte discriminatoire aux termes de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* car il a défavorisé Roberta Bailey en rejetant ses déductions dans la cotisation de l'impôt sur le revenu.

L'enquête a révélé que Roberta Bailey est un contribuable célibataire qui vit en union libre mais stable avec William Carson. Ce dernier ne gagne aucun revenu et est entièrement à la charge de Roberta Bailey.

En mars 1978, Roberta Bailey a produit une déclaration de revenus pour l'année 1977 dans laquelle elle a déduit une somme de \$1,400 pour William Carson, personne à charge. Le 1^{er} juin 1978, elle a reçu une lettre de Revenu Canada par laquelle le Ministère refusait sa déduction en se fondant sur l'article 109(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui n'accorde la déduction de \$1,400 qu'à «une personne mariée subvenant aux besoins de son conjoint».

La Commission canadienne des droits de la personne est convaincue que la plainte est fondée car la *Loi de l'impôt sur le revenu* fait une distinction abusive et l'intimé, dans l'application de l'article 109(1) de cette Loi, a défavorisé Roberta Bailey du fait qu'elle n'était pas mariée. La Commission accepte le rapport de l'enquêteur et constituera un tribunal des droits de la personne pour examiner cette plainte.

Voici le libellé de l'avis de la décision relative aux plaintes de Pellerin et de McCaffrey:

[TRADUCTION] Le 5 février 1979, Real J. Pellerin a déposé une plainte contre l'intimé devant la Commission canadienne des droits de la personne. Le 27 mars 1979, Michael McCaffrey a déposé une plainte contre l'intimé devant la Commission canadienne des droits de la personne. La Commission canadienne des droits de la personne a pris l'initiative d'une plainte contre l'intimé le 28 mai 1979². La Commission est d'avis que ces plaintes portent substantiellement sur des questions identiques de droit et de fait. C'est pourquoi elles seront entendues ensemble. La Commission prétend que Sa Majesté la Reine, représentée par le ministre du Revenu national, défavorise les hommes avec l'application de l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

² La plainte dont la Commission a pris l'initiative n'a pas été versée au dossier et n'est pas mentionnée dans l'avis introductif de la présente demande.

Investigation disclosed that section 63(1) of the *Income Tax Act* prescribes conditions that a man must satisfy before he is allowed to deduct child care expenses in computing his income for a taxation year. Section 63(1) does not require a woman to satisfy these conditions before she is allowed to deduct child care expenses in computing her income for a taxation year. The Respondent disallowed the Complainants Pellerin's and McCaffrey's claims for deductions for child care expenses for the taxation year 1977. The Complainant's claims would have been allowed had they been women.

The Commission hereby adopts the Investigators' Reports and decides that a Human Rights Tribunal will be appointed to determine whether the administration and enforcement of section 63 of the *Income Tax Act* constitutes a discriminatory practice under section 5 of the *Canadian Human Rights Act*.

What these decisions amount to, as I understand the Act, is that the Commission, after a preliminary investigation, has come to the conclusion that what is alleged in the complaints is fit subject-matter for an inquiry before a Human Rights Tribunal under the Act and has decided to appoint such a tribunal in the one instance "to inquire into the complaint" and in the other "to determine whether the administration and enforcement of section 63 of the *Income Tax Act* constitutes a discriminatory practice under section 5 of the *Canadian Human Rights Act*."

The applicant's position is that in making income tax assessments, the Department of National Revenue is not providing a service within the meaning of section 5, but that even if that is a service of the kind referred to, it is not the Department which differentiates on the basis of marital status or sex but the law as set out in the *Income Tax Act*, which it is the Department's duty to follow, that any relief of a kind which it is open to a Human Rights Tribunal to afford, under section 41, would involve conflict with the provisions of the *Income Tax Act* and an abrogation or alteration of the law therein set out, which was not intended by the *Canadian Human Rights Act* and which, if it were intended, would be *ultra vires*. Counsel, therefore, asked the Court to prohibit the proposed proceedings before the Human Rights Tribunal.

The provisions and scheme of the *Canadian Human Rights Act* were recently summarized in

L'enquête a révélé que l'article 63(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* énonce les conditions qu'un homme doit remplir pour déduire des frais de garde d'enfants dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition. Aux termes de cette disposition, une femme n'est pas tenue de remplir ces conditions pour déduire des frais de garde d'enfants dans le calcul de son revenu pour une année d'imposition. L'intimé a refusé la déduction de frais de garde d'enfants par les plaignants Pellerin et McCaffrey pour l'année d'imposition 1977. La déduction aurait été acceptée si les plaignants avaient été des femmes.

La Commission accepte les rapports des enquêteurs et ordonne la constitution d'un tribunal des droits de la personne pour décider si l'application de l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue un acte discriminatoire au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

Aux termes de la Loi, selon mon interprétation, ces décisions signifient que la Commission, après une enquête préliminaire, a conclu que l'objet des plaintes justifiait un examen par un tribunal des droits de la personne conformément à la Loi, et qu'elle a décidé de constituer un tel tribunal dans un cas «pour examiner cette plainte» et dans l'autre, «pour décider si l'application de l'article 63 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* constitue un acte discriminatoire au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*».

Selon la thèse du requérant, en établissant les cotisations d'impôt sur le revenu, le ministère du Revenu national ne fournit pas un service au sens de l'article 5, mais même s'il s'agissait d'un service au sens de cette disposition, ce n'est pas le Ministère qui défavorise une personne en raison de sa situation de famille ou de son sexe mais la loi, soit en l'occurrence la *Loi de l'impôt sur le revenu*, que le Ministère a le devoir d'appliquer. En outre, tout redressement qu'accorderait un tribunal des droits de la personne en vertu de l'article 41 serait incompatible avec les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et constituerait une abrogation ou une modification de la loi contraire à l'esprit de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et, en tout état de cause un abus de pouvoir. Par conséquent, l'avocat a demandé à la Cour d'interdire les recours en instance devant le tribunal des droits de la personne.

Dans ses motifs de jugement dans la récente affaire *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de*

the reasons for judgment of the Court of Appeal in *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*,³ and I need not repeat what is there set out. The Act is entitled "An Act to extend the present laws in Canada that proscribe discrimination and that protect the privacy of individuals". Its purpose to the same effect is set out in section 2. By section 3, both marital status and sex are declared to be prohibited grounds of discrimination. By section 4, a discriminatory practice, as described in sections 5-13, may be the subject of a complaint under Part III and anyone found to be engaging in or to have engaged in a discriminatory practice may be made subject to an order as provided in sections 41 and 42.

Under section 5, which is the only one of the group of nine sections defining discriminatory practices which appears to have any possible application to the complaints in question, it is provided that:

5. It is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public

(a) to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation to any individual, or

(b) to differentiate adversely in relation to any individual, on a prohibited ground of discrimination.

With respect to procedure and jurisdiction in respect of complaints Part III provides:

31. For the purposes of this Part, a "discriminatory practice" means any practice that is a discriminatory practice within the meaning of sections 5 to 13.

32. (1) Subject to subsections (5) and (6), any individual or group of individuals having reasonable grounds for believing that a person is engaging or has engaged in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint in a form acceptable to the Commission.

33. Subject to section 32, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available; or

(b) the complaint

(i) is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act,

(ii) is beyond the jurisdiction of the Commission,

(iii) is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith, or

*l'Immigration*³, la Cour d'appel a résumé les dispositions et l'économie de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Point n'est besoin de les reproduire ici. La Loi est intitulée: «Loi visant à compléter la législation canadienne actuelle en matière de discrimination et de protection de la vie privée». Son objet est énoncé à l'article 2. A l'article 3, la situation de famille et le sexe sont déclarés motifs de distinction illicite. Selon l'article 4, un acte discriminatoire, décrit aux articles 5 à 13, peut faire l'objet d'une plainte en vertu de la Partie III. Quiconque est trouvé coupable d'un acte discriminatoire peut être assujéti à une ordonnance aux termes des articles 41 et 42.

Voici le libellé de l'article 5, soit le seul des neuf articles de définition d'actes discriminatoires qui semble applicable aux plaintes en cause:

5. Constitue un acte discriminatoire le fait pour le fournisseur de biens, de services, d'installations ou de moyens d'hébergement destinés au public

a) d'en priver, ou

b) de défavoriser, à l'occasion de leur fourniture, un individu, pour un motif de distinction illicite.

Voici les dispositions de la Partie III relatives à la procédure et à la compétence en ce qui concerne les plaintes:

31. Pour l'application de la présente Partie, «acte discriminatoire» s'entend des actes visés aux articles 5 à 13.

32. (1) Sous réserve des paragraphes (5) et (6), les individus ou groupes d'individus ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peuvent déposer une plainte devant la Commission en la forme acceptable pour cette dernière.

33. Sous réserve de l'article 32, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission

a) qu'il est préférable que la victime présumée de l'acte discriminatoire épuise d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont raisonnablement ouverts; ou

b) que la plainte

(i) pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi du Parlement,

(ii) n'est pas de sa compétence,

(iii) est frivole, vexatoire, sans objet ou entachée de mauvaise foi, ou

³ [1979] 1 F.C. 775.

³ [1979] 1 C.F. 775.

(iv) is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint.

35. (1) The Commission may designate a person (hereinafter referred to as an "investigator") to investigate a complaint.

36. ...

(3) On receipt of a report mentioned in subsection (1), the Commission

- (a) may adopt the report if it is satisfied that the complaint to which the report relates has been substantiated and should not be referred pursuant to subsection (2) or dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv); or
- (b) shall dismiss the complaint to which the report relates if it is satisfied that the complaint has not been substantiated or should be dismissed on any ground mentioned in subparagraphs 33(b)(ii) to (iv).

It will be observed that section 33 is mandatory in requiring the Commission to deal with a complaint unless it appears to the Commission, *inter alia*, that the complaint is beyond its jurisdiction. Paragraph 36(3)(b) is also mandatory and again by reference requires the Commission to dismiss the complaint if it appears to the Commission that the complaint is beyond its jurisdiction. By inference, if the complaint is not dismissed on any of the grounds mentioned, the Commission must continue to deal with it under other provisions of the Act. From the material on file, it is apparent that in the present instances the Commission did deal with the complaints by appointing investigators and, subsequently, approving their reports and then under section 39 appointing Mr. Cumming as a tribunal. It is also to be inferred from the fact that the Commission did not dismiss the complaints under paragraph 36(3)(b) that it did not appear to the Commission that the complaints were beyond its jurisdiction and that the Commission considered that further steps should be taken with regard to them.

With respect to tribunals the following sections are relevant:

39. (1) The Commission may, at any stage after the filing of a complaint, appoint a Human Rights Tribunal (hereinafter in this Part referred to as a "Tribunal") to inquire into the complaint.

40. (1) A Tribunal shall, after due notice to the Commission, the complainant, the person against whom the complaint

(iv) a été déposée après l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dernière des actions ou abstentions sur lesquelles elle est fondée, ou de tout délai plus long que la Commission estime indiqué dans les circonstances.

35. (1) La Commission peut désigner la personne (ci-après dénommée «l'enquêteur») chargée d'enquêter sur une plainte.

36. ...

(3) Dans les cas où, au reçu du rapport d'enquête prévu au paragraphe (1), la Commission est convaincue

- a) que la plainte est fondée, qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer conformément au paragraphe (2), ni de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle peut accepter le rapport; ou
- b) que la plainte n'est pas fondée ou qu'il y a lieu de la rejeter pour les motifs énoncés aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv), elle doit rejeter la plainte.

Notons qu'en vertu de l'article 33, la Commission doit statuer sur toute plainte sauf si elle estime, notamment, que la plainte n'est pas de sa compétence. Aux termes de l'alinéa 36(3)b), par référence aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv) la Commission doit également rejeter la plainte si elle estime que la plainte ne relève pas de sa compétence. Donc, par déduction, si elle ne rejette pas la plainte pour l'un des motifs énoncés, la Commission doit statuer sur celle-ci en vertu d'autres dispositions de la Loi. Il ressort des documents versés au dossier que la Commission, en l'espèce, a statué sur les plaintes pour désigner des enquêteurs, puis accepter leurs rapports par la suite et, enfin, constituer, dans la personne de M. Cumming, un tribunal conformément à l'article 39. Il faut également déduire du fait que la Commission n'a pas rejeté les plaintes en vertu de l'alinéa 36(3)b) que d'après elle ces plaintes relevaient de sa compétence et demandaient une décision de sa part.

Voici les dispositions pertinentes relativement aux tribunaux:

39. (1) La Commission peut, à toute étape postérieure au dépôt de la plainte, constituer un tribunal des droits de la personne (ci-après dénommé, à la présente Partie, le «tribunal») chargé d'examiner la plainte.

40. (1) Le tribunal doit, après avis conforme à la Commission, aux parties et, à sa discrétion, à tout intéressé, examiner

was made and, at the discretion of the Tribunal, any other interested party, inquire into the complaint in respect of which it was appointed and shall give all parties to whom notice has been given a full and ample opportunity, in person or through counsel, of appearing before the Tribunal, presenting evidence and making representations to it.

(2) The Commission, in appearing before a Tribunal, presenting evidence and making representations to it, shall adopt such position as, in its opinion, is in the public interest having regard to the nature of the complaint being inquired into.

(6) A hearing of a Tribunal shall be public, but a Tribunal may exclude members of the public during the whole or any part of a hearing if it considers such exclusion to be in the public interest.

41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

(2) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is substantiated, subject to subsection (4) and section 42, it may make an order against the person found to be engaging or to have engaged in the discriminatory practice and include in such order any of the following terms that it considers appropriate:

In my opinion the Commission did not act beyond its authority under subsection 39(1) in appointing the Tribunal. It might have done so at any stage after the filing of the complaints. In these cases, it did so at the stage where an investigation had been held and the investigator's report had been approved. If, as I think, the constitution of the Tribunal was within the authority of the Commission, the effect of sections 40 and 41 was to confer on the Tribunal the authority to hold an inquiry and at its conclusion to determine the whole question whether or not any of the discriminatory practices alleged in the complaints had been established, including any question that might be involved therein as to whether or not the conduct complained of and established was capable in law of being discrimination prohibited by the Act.

It appears to me that in substance what the Court is being asked to do on this application is to pre-empt the Tribunal and to decide a question that the statute gives the Tribunal the authority to decide. To accede to the application involves a decision that what is complained of cannot be unlawful discrimination, that the Tribunal can only dismiss the complaints and that, therefore, the Tribunal has no jurisdiction to hold its inquiry or even to decide that unlawful discrimination has

l'objet de la plainte pour laquelle il a été constitué; il doit donner à ceux-ci la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter des éléments de preuve et des arguments, même par l'intermédiaire d'un avocat.

a

(2) En comparaissant devant le tribunal et en présentant ses éléments de preuve et ses arguments, la Commission doit adopter l'attitude la plus proche, à son avis, de l'intérêt public, compte tenu de la nature de la plainte.

b

(6) Les audiences du tribunal sont publiques, mais le tribunal peut, dans l'intérêt public, ordonner le huis clos pour tout ou partie de leur durée.

c

41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

d

(2) A l'issue de son enquête, le tribunal qui juge la plainte fondée peut, sous réserve du paragraphe (4) et de l'article 42, ordonner, selon les circonstances, à la personne trouvée coupable d'un acte discriminatoire

e

A mon avis, la Commission n'a pas outrepassé les pouvoirs que lui accorde le paragraphe 39(1) en constituant un tribunal. Elle aurait pu en constituer un à toute étape après le dépôt des plaintes. En l'espèce, elle l'a fait après la tenue d'une enquête et après avoir accepté le rapport de l'enquêteur. Si, comme je le crois, la Commission était compétente pour constituer un tribunal, les articles 40 et 41 conféraient au tribunal le droit de mener une enquête et, à l'issue de celle-ci, de décider si les plaintes d'actes discriminatoires étaient fondées et notamment si l'acte qui était visé par les plaintes et qui a été prouvé constituait aux termes de la Loi un acte discriminatoire interdit.

f

g

h

i

j

Selon moi, le requérant, en substance, demande à la Cour de se substituer au tribunal et de statuer sur une question qui relève de la compétence du tribunal aux termes de la Loi. Si la Cour accueille la présente demande, cela signifie que l'objet des plaintes n'est pas la distinction illicite, que le tribunal peut seulement rejeter les plaintes et que, par conséquent, le tribunal n'est pas compétent pour tenir un examen ni pour dire qu'aucune distinction illicite n'a été établie et enfin que la

not been established and that the complaint should be dismissed.

The Court is undoubtedly entitled, when the jurisdiction of an inferior tribunal turns on a clear and severable question of law arising on undisputed facts, to decide that point of law and, if the conclusion from it is that the Tribunal does not have jurisdiction, to prohibit the Tribunal from proceeding. See *Bell v. The Ontario Human Rights Commission*⁴. But, as pointed out in *Re CIP Paper Products Ltd. and Saskatchewan Human Rights Commission*⁵ per Culliton C.J.S. at page 612:

Care must be taken not to give to the decision in *Bell v. Ontario Human Rights Com'n, supra*, too wide an application. That case simply decided that, where there is a clear point of law not depending upon particular facts upon the determination of which the jurisdiction of the tribunal depends, that determination may be made in an application for prohibition. That judgment did not decide that prohibition lies on the contention that the complaint is one which cannot be sustained within the provisions of the Act in respect to which the complaint is made. The decision as to whether the complaint is one which is contemplated by the pertinent legislation, and, if so, whether discrimination is, or is not, established, are matters for the Human Rights Commission. Such statutory rights and duties of the Commission cannot be usurped by the Court under the guise of prohibition proceedings in which is sought, in effect, a determination of the complaint on its merits.

Here there may well be questions of law that may arise on the complaints. There is the issue as to whether the Department of National Revenue, in assessing taxes, is engaged in the provision of services within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. There is the question whether, if the Department is engaged in the provision of services within the meaning of section 5, the Department's action in applying discriminatory provisions of the *Income Tax Act* is in itself an unlawful discriminatory practice. If so, there is the question whether any of the kinds of relief specified in section 41 would be appropriate or ought to be afforded. This may involve the question whether provisions of the *Income Tax Act* which discriminate on bases prohibited by the *Canadian Human Rights Act* have been *pro tanto* repealed. And there may be others.

With respect to the first of these questions, which appears to me to be one that goes to the

⁴ [1971] S.C.R. 756.

⁵ (1978) 87 D.L.R. (3d) 609.

plainte est rejetée.

La Cour a sans aucun doute le droit, quand la compétence d'un tribunal inférieur dépend d'un point de droit clair et distinct, de statuer sur ce point et, si elle conclut que le tribunal n'est pas compétent, d'interdire à ce dernier d'entendre la cause. Voir *Bell c. The Ontario Human Rights Commission*.⁴ Mais comme l'a souligné le juge en chef de la Saskatchewan Culliton dans *Re CIP Paper Products Ltd. et Saskatchewan Human Rights Commission*⁵, à la page 612:

[TRADUCTION] Il faut prendre garde d'étendre indûment l'application de la décision dans *Bell c. Ontario Human Rights Com'n* (précitée). Dans cette affaire, la Cour a dit simplement que lorsque la compétence du tribunal dépend d'un point de droit clair dont la résolution ne repose pas sur des faits particuliers, ce point peut être résolu sur une requête de prohibition. La Cour n'a pas dit qu'il y a lieu d'accorder la prohibition si, d'après la prétention, la plainte n'est pas fondée aux termes de la loi que le plaignant invoque. La Commission des droits de la personne est compétente pour décider si la plainte est conforme aux termes de la loi invoquée et si, en cas de réponse affirmative, un motif de distinction illicite a été établi. La Cour ne peut pas s'attribuer les droits et les devoirs conférés à la Commission par la loi à la faveur d'une demande de prohibition qui porte en fait sur le fond de la plainte.

En l'espèce, certains points de droit découlent peut-être des plaintes. On peut se demander si le ministère du Revenu national, quand il établit les cotisations d'impôt, fournit des services au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. En cas de réponse affirmative, on peut se demander s'il commet un acte discriminatoire en appliquant les dispositions discriminatoires de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si c'est le cas, les diverses mesures prévues à l'article 41 sont-elles appropriées et doivent-elles être appliquées? Et les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui établissent une distinction illicite aux termes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ont-elles été, *pro tanto*, abrogées? D'autres points pourraient être soulevés.

Quant au premier point, qui touche, à mon sens, la compétence du tribunal, je n'admets pas l'affir-

⁴ [1971] R.C.S. 756.

⁵ (1978) 87 D.L.R. (3^e) 609.

jurisdiction of the Tribunal, I am not prepared to accept the broad proposition that in assessing taxes under the *Income Tax Act* the Department of National Revenue is not engaged in the provision of services within the meaning of section 5 of the *Canadian Human Rights Act*. The statute is cast in wide terms and both its subject-matter and its stated purpose suggest that it is not to be interpreted narrowly or restrictively. Nor do I think that discrimination on any of the bases prohibited by the Act cannot conceivably occur in the provision of such services to the public.

Apart from that broad question, what appears to me to be involved in the present situation is whether in providing a service to the public the carrying out by the Department of a law which differentiates on prohibited bases is in itself unlawful discrimination within the meaning of the *Canadian Human Rights Act*. It may be that these complaints will involve little or nothing but that question of law. But even if it turns out that that question or some narrower variation of it is the only question that requires to be decided in order to reach a conclusion, it appears to me to be a question which does not go to the Tribunal's jurisdiction to deal with the complaints but is one for the Tribunal to decide, to whatever extent it may be necessary to do so, to reach its conclusion as to whether on the facts elicited at the inquiry unlawful discrimination has been established. Nor do any of the other questions I have mentioned go to the jurisdiction of the Tribunal. If they arise, they will be for the Tribunal to decide.

In the *Lodge* case, *supra*, Le Dain J. at pages 785-786 of his reasons expressed the view that:

The question as to the extent, if any, to which the administration and application of federal statutes, whether regulatory in purpose or not, fall under the *Canadian Human Rights Act* is, of course, a serious one. There may be important distinctions to be drawn between different aspects of the public service, based on the facts established in each case. It is preferable, I think, that these questions should be determined in the first instance by the Commission, as section 33 would appear to intend, before a court is called upon to pronounce upon them.

That passage refers to the exercise of the functions of the Commission rather than those of a tribunal but it seems to me that the same principle applies. The preferable course for the Court is to leave the Tribunal free to carry out its inquiries and not to prohibit it save in a case where it is

mation générale selon laquelle le ministère du Revenu national, quand il établit les cotisations d'impôt, ne fournit pas des services au sens de l'article 5 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Le libellé de la Loi est large et tant par son objet que par son but, la Loi ne demande pas une interprétation stricte. Toutefois, selon moi, il n'est pas impossible que la fourniture de tels services au public soit l'occasion d'une distinction illicite pour l'un des motifs énoncés dans la Loi.

Sauf cette question générale, il me semble qu'en l'espèce il faut se demander si l'application par le Ministère, qui fournit ainsi un service au public, d'une loi qui défavorise une personne pour un motif de distinction illicite constitue en soi un acte discriminatoire au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Ces plaintes ne comportent peut-être à peu près que ce point de droit. Mais même si, de fait, cette question, ou un aspect de cette question, est le seul point à résoudre pour tirer une conclusion, je pense que ce dernier ne se rapporte pas à la compétence du tribunal relativement aux plaintes. C'est un point sur lequel le tribunal doit statuer, dans la mesure où une décision s'impose, avant de décider si, d'après les faits constatés à l'enquête, un motif de distinction illicite a été établi. Aucun des autres points précités ne se rapporte non plus à la compétence du tribunal. S'ils sont posés, il appartiendra au tribunal de les résoudre.

Dans l'affaire *Lodge* précitée, le juge Le Dain dit, aux pages 785 et 786 de ses motifs:

La question de savoir dans quelle mesure, le cas échéant, l'application de textes législatifs fédéraux, édictés dans un but réglementaire ou non, tombent sous le coup de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est, il va sans dire, importante. On pourrait, à partir des faits établis dans chacun des cas, établir des distinctions importantes entre les différents aspects de la fonction publique. Il est préférable, je crois, que ces questions soient tranchées en premier lieu par la Commission, comme le stipule l'article 33, avant qu'un tribunal soit appelé à statuer.

Ce passage concerne l'exercice des fonctions de la Commission plutôt que celui des fonctions d'un tribunal mais, à mon avis, le même principe est en jeu. Il est préférable pour la Cour de laisser le tribunal tenir ses enquêtes librement et de ne pas le lui interdire, sauf dans les cas où il est clair et

clear and beyond doubt that the Tribunal is without jurisdiction to deal with the matter before it. In my opinion, the present is not such a case.

The application, therefore, fails and it will be dismissed with costs.

indubitable que le tribunal n'est pas compétent pour statuer sur la question qui lui est soumise. Tel n'est pas le cas en l'espèce, à mon sens.

" Par conséquent, la demande est jugée sans fondement et elle est rejetée avec dépens.

A-336-78

A-336-78

Newfoundland Steamships Limited, Clarke Transportation Canada Ltd. and those persons interested in the cargo laden on board the ship *Fort St. Louis* (Plaintiffs)

v.

Canada Steamship Lines, Limited and W. F. Walsh Limited (Defendants)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 15 and 26, 1979.

Practice — General discovery — Whether or not appeal should be granted to set aside order for general discovery on the ground that it was made prematurely before pleadings closed.

Practice — Parties — Order made for addition of other persons formerly described as "Those persons interested in the cargo . . ." as plaintiffs after the prescription period had run out — Whether or not appeal should be granted from that order — Quebec Civil Code, art. 2261, 2267 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38 — Federal Court Rules 403(2), 431, 447(1).

Canada Steamship Lines, Limited appeals from two judgments of the Trial Division. Appellant argues that the judgment granting an application made by the plaintiffs (the respondents in this Court) for general discovery of documents was prematurely made before the pleadings closed contrary to Rule 447(1). Appellant also attacks the judgment granting leave to amend the statement of claim by the adding of nearly two hundred persons as plaintiffs on the ground that the Court was not particularizing plaintiffs described as "Those persons interested in the cargo . . ." in the original statement of claim but rather was adding new plaintiffs after the prescription period had run out.

Held, the first appeal regarding discovery is dismissed and the second appeal regarding the addition of parties is allowed. Firstly, the Court would not be justified in setting aside the order because of its being premature for, while the pleadings were not closed when the order was made, they were closed less than fifteen days later by virtue of Rules 431 and 403(2). Secondly, with respect to the appeal from the judgment granting leave to amend the statement of claim, the Judge could not authorize the addition of new plaintiffs to the action unless he came to the conclusion that the commencement of the action in 1975 had interrupted the prescription of the claims of those new plaintiffs as well as of those who were named as plaintiffs in the original action. The action was commenced in the names of persons enumerated in Appendix A, and the effect of the judgment under attack is not merely to particularize the plaintiffs in the style of cause "THOSE PERSONS INTERESTED IN THE CARGO . . ." but to authorize that new plaintiffs be added to the action. The *Leesona* case, a decision of the Supreme Court of Canada, has no application because plaintiffs are not

Newfoundland Steamships Limited, Clarke Transport Canada Ltée et les ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire *Fort St. Louis* (Demandeurs)

c.

Canada Steamship Lines, Limited et W. F. Walsh Limited (Défenderesses)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 15 et 26 novembre 1979.

Pratique — Communication des documents — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'infirmier l'ordonnance de communication des documents au motif qu'elle aurait été rendue prématurément avant la clôture des plaidoiries.

Pratique — Parties — Ordonnance rendue après expiration du délai de prescription pour joindre à l'action, à titre de demandeurs, d'autres personnes antérieurement décrites comme «Les ayants droit à la cargaison . . .» — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'accueillir l'appel contre cette ordonnance — Code civil du Québec, art. 2261, 2267 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38 — Règles 403(2), 431, 447(1) de la Cour fédérale.

Appel formé par Canada Steamship Lines, Limited contre deux jugements de la Division de première instance. L'appelante soutient que le jugement accueillant la demande présentée par les demandeurs (intimés en l'espèce) en vue de la communication de documents était prématuré, du fait qu'il a été rendu avant la clôture des plaidoiries, contrairement à la Règle 447(1). L'appelante attaque aussi le jugement autorisant la modification de la déclaration par l'adjonction, à titre de demandeurs, de près de deux cents personnes, au motif que la Cour ne précisait pas la désignation des demandeurs figurant dans la déclaration initiale sous le titre «Les ayants droit à la cargaison . . .» mais y ajoutait de nouveaux demandeurs après expiration du délai de prescription.

Arrêt: rejet de l'appel concernant la communication des documents et accueil de l'appel concernant l'adjonction de parties. Dans le premier appel, la Cour ne serait pas fondée à annuler l'ordonnance au motif qu'elle était prématurée: si les plaidoiries n'étaient pas closes au moment où l'ordonnance a été rendue, elles l'ont été moins de quinze jours après en vertu des Règles 431 et 403(2). Pour ce qui est de l'appel formé contre l'autorisation de modification de la déclaration, le juge ne pouvait permettre l'adjonction de nouveaux demandeurs à l'action, à moins qu'il n'ait conclu que l'action intentée en 1975 interrompait la prescription à l'égard des réclamations de ces nouveaux demandeurs aussi bien qu'à l'égard de celles des demandeurs parties à l'action initiale. L'action a été intentée au nom des ayants droit figurant sur l'appendice A, et le jugement entrepris n'a pas pour effet de préciser seulement la désignation des demandeurs dans l'intitulé de la cause («LES AYANTS DROIT À LA CARGAISON . . .») mais d'autoriser l'adjonction de nouveaux demandeurs à l'action. L'arrêt *Leesona* de la Cour suprême du Canada ne s'applique pas aux faits de la cause car,

seeking to correct a misnomer or to overcome a mere technicality. The action commenced in 1975 did not interrupt the prescription of persons who were not parties to that action.

Leesona Corp. v. Consolidated Textile Mills Ltd. [1978] 2 S.C.R. 2, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

David Angus for plaintiffs.

G. P. Barry for defendant Canada Steamship Lines, Limited.

R. G. Chauvin, Q.C. for defendant W. F. Walsh Limited.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiffs.

McMaster, Meighen, Montreal, for defendant Canada Steamship Lines, Limited.

Chauvin, Marler & Baudry, Montreal, for defendant W. F. Walsh Limited.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: Canada Steamship Lines, Limited appeals from two judgments of the Trial Division: one granting an application made by the plaintiffs (the respondents in this Court) for general discovery of documents and the other [[1979] 1 F.C. 393] giving leave to the plaintiffs to amend their statement of claim and add close to two hundred persons as plaintiffs.¹

The only attack made against the order for general discovery is that it was made prematurely before the pleadings were closed, contrary to Rule

¹ The practice of filing a notice of appeal in respect of more than one judgment is, in my view, contrary to the *Federal Court Rules* and to section 27 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

en l'espèce, les demandeurs ne cherchaient pas à corriger une simple erreur de nom ou de forme. L'action intentée en 1975 n'a pas interrompu la prescription à l'égard de personnes qui n'y étaient pas partie.

Distinction faite avec l'arrêt: *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd.* [1978] 2 R.C.S. 2.

APPEL.

AVOCATS:

David Angus pour les demandeurs.

G. P. Barry pour la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited.

R. G. Chauvin, c.r. pour la défenderesse W. F. Walsh Limited.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour les demandeurs.

McMaster, Meighen, Montréal, pour la défenderesse Canada Steamship Lines, Limited.

Chauvin, Marler & Baudry, Montréal, pour la défenderesse W. F. Walsh Limited.

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

LE JUGE PRATTE: Canada Steamship Lines, Limited interjette appel contre deux jugements rendus par la Division de première instance: l'un accueillait une demande présentée par les demandeurs (intimés en l'espèce) en vue d'obtenir la communication de certains documents, et l'autre [[1979] 1 C.F. 393] accordait aux demandeurs l'autorisation de modifier leur déclaration et d'ajouter quelque deux cents personnes à titre de demandeurs.¹

Le seul moyen invoqué contre l'ordonnance enjoignant communication des documents porte sur le fait qu'elle aurait été accordée prématurément.

¹ A mon avis, la pratique qui consiste à déposer un seul avis d'appel lorsque plusieurs jugements sont contestés, est contraire aux *Règles de la Cour fédérale* ainsi qu'à l'article 27 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

447(1).² It is true that the pleadings were not closed when the order was made on June 19, 1978; however they were closed less than fifteen days later by virtue of Rules 431 and 403(2). In those circumstances, I do not think that the Court would be justified in setting aside the order on account of its prematurity. I would, therefore, dismiss that first appeal.

The second appeal, from the judgment granting leave to amend the statement of claim, cannot be disposed of as quickly.

On October 15, 1974, there was a fire aboard the M.V. *Fort St. Louis* at Montreal. At that time, the *Fort St. Louis*, a ship owned by the appellant Canada Steamship Lines, Limited, was being loaded with cargo destined for various locations in Newfoundland. As a result of that fire, the ship as well as the cargo were severely damaged.

Less than a year later, on October 14, 1975, an action for damages was commenced against Canada Steamship Lines, Limited, the owner of the *Fort St. Louis*, and W. F. Walsh Limited, a ship-repairing contractor retained by Canada Steamship Lines, Limited, to do welding work on the ship. By that action, three plaintiffs claimed compensation for the damages they had suffered as a consequence of the fire. We are not concerned here with the first two plaintiffs. The third one was described as follows in the style of cause:

THOSE PERSONS INTERESTED IN THE CARGO LADEN ON BOARD THE SHIP "FORT ST. LOUIS" when she caught fire at the Port of Montreal, while lying alongside Shed 68 on October 15, 1974 (a detailed list of said interested parties is annexed hereto),

² That Rule reads as follows:

Rule 447. (1) After the close of pleadings, there shall, subject to and in accordance with the provisions of these Rules, be discovery (including the giving of an opportunity to inspect and make copies) of documents by the parties to an action (including the Crown when it is such a party); but nothing in these Rules shall be taken as preventing parties to an action from agreeing to dispense with or limit the discovery of documents that they would otherwise be required to make to each other.

ment, c'est-à-dire avant la clôture des plaidoiries et ce, contrairement à la Règle 447(1).² Il est vrai que les plaidoiries n'étaient pas closes lorsque l'ordonnance a été rendue le 19 juin 1978; cependant, en vertu des Règles 431 et 403(2), elles l'ont été moins de quinze jours après. Dans ces circonstances, je n'estime pas que la Cour serait justifiée d'annuler l'ordonnance au motif qu'elle était prématurée. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le premier appel.

Quant au deuxième appel, soit celui interjeté contre le jugement accordant l'autorisation de modifier la déclaration, on ne peut décider aussi rapidement de son sort.

Le 15 octobre 1974, un incendie a éclaté à bord du N/M *Fort St. Louis* alors qu'il était ancré à Montréal. A cette époque, le navire *Fort St. Louis*, propriété de l'appelante Canada Steamship Lines, Limited, recevait sa cargaison destinée à être livrée à divers endroits à Terre-Neuve. A la suite de cet incendie, le navire ainsi que la cargaison ont subi de lourds dégâts.

Le 14 octobre 1975, moins d'un an plus tard, une action en dommages-intérêts fut intentée, à la fois contre Canada Steamship Lines, Limited, propriétaire du navire *Fort St. Louis*, et W. F. Walsh Limited, entrepreneur en réparations navales, dont les services avaient été retenus par Canada Steamship Lines, Limited en vue d'effectuer des travaux de soudure à bord dudit navire. Dans cette action, trois demandeurs réclamaient une compensation pour les dommages subis par suite de cet incendie. Soulignons que les deux premiers demandeurs ne sont pas visés en l'espèce. Quant au troisième, il était décrit, dans l'intitulé de la cause, de la façon suivante:

LES AYANTS DROIT À LA CARGAISON CHARGÉE À BORD DU NAVIRE «FORT ST. LOUIS» quand il a été la proie des flammes dans le port de Montréal pendant qu'il était accosté le long du hangar 68, le 15 octobre 1974. Une liste détaillée de ces parties intéressées est annexée aux présentes.

² Cette Règle se lit comme suit:

Règle 447. (1) Après la clôture des plaidoiries, il doit y avoir, sous réserve et en conformité des dispositions des présentes Règles, communication (y compris la possibilité d'inspecter et de prendre copie) des documents par les parties à l'action (y compris la Couronne quand elle est partie à l'action); mais aucune disposition des présentes Règles ne doit s'interpréter comme empêchant les parties à une action de s'entendre pour éviter ou limiter la communication réciproque des documents à laquelle elles seraient autrement tenues.

That description was particularized as follows by paragraph 3 of the statement of claim:

3. The Plaintiffs Those Persons Interested in the Cargo Laden on Board the ship "FORT ST. LOUIS" (hereinafter called "the Cargo Interests) were at all material times the owners, shippers and/or consignees of and, in any event, the persons legally interested in and entitled to claim for cargo lost, damaged or destroyed, as the result of a fire which broke out on board the ship "FORT ST. LOUIS" on the 15th day of October, 1974, and said Plaintiffs together with the waybill numbers under which their lost, damaged or destroyed cargo was shipped are all fully listed on the Appendix to this Statement of Claim;

There was attached as Appendix A to the statement of claim a document listing some one hundred and thirty-five names under the heading "LIST OF THOSE PERSONS INTERESTED IN THE CARGO LADEN ON BOARD THE SHIP "FORT ST. LOUIS" WHEN SHE CAUGHT FIRE AT THE PORT OF MONTREAL ON OCTOBER 15, 1974."

In June 1978, more than two years after the commencement of that action, the plaintiffs presented an application for an order granting leave to amend their statement of claim by substituting a new list of names for Appendix A. That new list added nearly two hundred names to those already mentioned in Appendix A. In support of that application, there was filed an affidavit where one of the plaintiffs' counsel explained why the application was made:

2. THAT when I prepared Plaintiffs' Statement of Claim in October 1975 my intention was to include in Appendix A which was referred to in Paragraph 3 of the Statement of Claim and also in the style of cause, a complete list of all owners, shippers and/or consignees of and in any event all of the persons legally interested in and possibly entitled to claim with respect to the cargo which was lost, damaged or destroyed as a result of the fire which broke out on board the ship "FORT ST. LOUIS" on October 15, 1974;

3. THAT since the drafting and filing of the said Statement of Claim, further documents, details and information have come into my possession from which it appears I omitted certain names from Appendix A, said names being those of persons possibly interested in some of the cargo lost or damaged in the aforesaid fire;

The defendants opposed that application. They argued that the plaintiffs were seeking to add new plaintiffs after the expiry of the period of prescription and that they had not the right to revive in that way debts that were absolutely extinguished. The Judge below nevertheless rendered the judgment against which this appeal is directed and granted the application for reasons that he sum-

Le paragraphe 3 de la déclaration précise en ces termes cette description:

[TRADUCTION] 3. Les demandeurs ayants droit à la cargaison chargée à bord du navire «FORT ST. LOUIS» (ci-après appelés «les ayants droit à la cargaison») étaient à l'époque en cause, les propriétaires, les chargeurs ou les consignataires de cette cargaison et, de toute façon, ils avaient des droits sur celle-ci et pouvaient demander un dédommagement pour la perte, la détérioration ou la destruction de cette cargaison par suite d'un incendie qui a éclaté à bord du navire «FORT ST. LOUIS» le 15 octobre 1974. Lesdits demandeurs ainsi que les numéros des lettres de transport maritime en vertu desquelles leur cargaison perdue, endommagée ou détruite a été mise à bord sont tous énumérés dans l'appendice joint à la présente déclaration;

Un document, soit l'appendice A, était joint à la déclaration. Il s'agissait d'une liste de quelque cent trente-cinq noms, qui s'intitulait «LISTE DES AYANTS DROIT À LA CARGAISON CHARGÉE À BORD DU NAVIRE «FORT ST. LOUIS» QUAND IL A ÉTÉ LA PROIE DES FLAMMES DANS LE PORT DE MONTRÉAL LE 15 OCTOBRE 1974.»

Au mois de juin 1978, soit plus de deux ans après l'introduction de cette action, les demandeurs ont présenté une demande en vue d'obtenir une ordonnance leur permettant de modifier leur déclaration pour remplacer l'appendice A par une nouvelle liste de noms. Cette nouvelle liste ajoutait environ deux cents noms à ceux qui figuraient déjà dans l'appendice A. L'un des avocats des demandeurs déposa, à l'appui de cette demande, un affidavit exposant les motifs de celle-ci:

[TRADUCTION] 2. ATTENDU QUE, lorsqu'au mois d'octobre 1975, j'ai préparé la déclaration des demandeurs, j'avais l'intention d'inclure à l'appendice A mentionnée à la fois au paragraphe 3 de la déclaration et dans l'intitulé de la cause, une liste complète de tous les propriétaires, chargeurs ou consignataires et, en tout état de cause, de toutes les personnes qui avaient ou pouvaient avoir des droits sur la cargaison par suite de sa perte, sa destruction ou sa détérioration en raison de l'incendie qui s'était déclaré à bord du navire «FORT ST. LOUIS», le 15 octobre 1974;

3. ATTENDU QUE depuis la rédaction et le dépôt de ladite déclaration, j'ai reçu communication de documents, détails et renseignements supplémentaires, et qu'il appert de ceux-ci que j'ai omis d'inscrire certains noms sur l'appendice A, lesdits noms étant ceux de personnes ayant probablement des droits sur une partie de la cargaison perdue ou endommagée par suite de l'incendie susmentionné;

Les défenderesses se sont opposées à cette demande. Elles ont fait valoir que les demandeurs cherchaient à ajouter de nouveaux demandeurs après l'expiration du délai de prescription et qu'ils n'avaient pas le droit, en se servant de ce moyen, de faire revivre des créances qui étaient tout à fait éteintes. Le juge de première instance a quand même rendu jugement contre les défenderesses (le

marized as follows [at page 399]:

On the whole therefore, I am of the opinion that this is not a case where the claims of any new parties appearing in the Appendix now sought to be substituted for the former Appendix are really new claimants whose claims are prescribed but rather that they are included in the designation of persons interested in the cargo on the ship. It is merely the substitution of new particulars which have since come to light for former particulars, and moreover in the great majority of the cases merely adds the name of the shipper as well as the consignee, or conversely, and provides defendants with greater details from which to check the claims. It is not necessary to decide at this stage of the proceedings whether the claimant should be the shipper or the consignee but justice requires that whoever suffered the loss should be compensated for it, provided that the total amount of the claim does not exceed \$509,443.28 (which includes surveyors' and adjusters' fees) sought for the "Plaintiff cargo interest for distribution as their interests may appear" as stated in conclusion of the original statement of claim.

This judgment, in my respectful opinion, must be set aside.

It is common ground that the prescription of the plaintiffs' claim was governed by the law of Quebec where the cause of action arose (see section 38 of the *Federal Court Act*). The plaintiffs' claim was based either entirely on delict, as found by the Judge below, or, as argued by the plaintiffs' counsel, both on delict and contract. In either case, the statement of claim asserted a delictual claim which was subject to a prescription of two years (article 2261 of the Quebec *Civil Code*) after the expiry of which the debt (in so far as it was founded on delict) was absolutely extinguished (article 2267 C.C.). In these circumstances, the Judge could not authorize the addition of new plaintiffs to the action unless he came to the conclusion that the commencement of the action in 1975 had interrupted the prescription of the claims of those new plaintiffs as well as of those who were named as plaintiffs in the original action (see: *Leesona Corporation v. Consolidated Textile Mills Limited* [1978] 2 S.C.R. 2 at the bottom of page 11).

It is argued however that the plaintiffs were not really seeking to add new parties to the action; they merely wanted, it is said, to particularize the description of the plaintiffs in the style of cause ("THOSE PERSONS INTERESTED IN THE CARGO

jugement visé par le présent appel) et accueilli la demande pour les motifs suivants [à la page 399]:

Je suis donc d'avis pour tous ces motifs qu'en l'espèce les nouvelles parties dont le nom figure dans l'appendice que l'on veut substituer au précédent appendice ne sont pas de nouveaux demandeurs dont les demandes sont prescrites mais plutôt qu'elles sont comprises dans la désignation des ayants droit à la cargaison à bord du navire. Il s'agit simplement de la substitution de nouvelles précisions aux précisions antérieures et, de plus, il s'agit avant tout de l'addition du nom du chargeur et du consignataire ou vice versa et les défenderesses peuvent ainsi mieux vérifier les demandes d'indemnité. Il n'est pas nécessaire de décider dès maintenant si le demandeur doit être le chargeur ou le consignataire mais pour que justice soit faite la partie qui a subi la perte doit être indemnisée, pourvu que le montant total de la demande ne dépasse pas \$509,443.28 (y compris les honoraires des visiteurs et des répartiteurs), soit la somme demandée pour les [TRADUCTION] «demandeurs ayants droit à la cargaison, à répartir au prorata de leur droit», aux termes de la conclusion de la première déclaration.

En toute déférence, je suis d'avis que ce jugement doit être infirmé.

Les parties reconnaissent que la prescription à l'égard de la réclamation des demandeurs est régie par les règles du droit québécois, c'est-à-dire par les règles de droit du lieu où la cause d'action a pris naissance (voir l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*). La réclamation des demandeurs, comme l'a reconnue le juge de première instance, reposait uniquement sur la commission d'un délit, ou encore, tel que l'ont fait valoir les demandeurs, procédait à la fois du délit et du contrat. Dans les deux cas, la déclaration faisait état d'une demande fondée sur un délit, laquelle était soumise à une prescription de deux ans (article 2261 du *Code civil* du Québec); or, dès l'expiration de ce délai, la créance, (en autant qu'elle était fondée sur un délit) devenait absolument éteinte (article 2267 C.C.). Dans ces circonstances, le juge ne pouvait permettre l'adjonction de nouveaux demandeurs à l'action, à moins qu'il n'ait conclu que l'action intentée en 1975 interrompait la prescription à l'égard des réclamations de ces nouveaux demandeurs aussi bien qu'à l'égard de celles des demandeurs parties à l'action originale. (Voir: *Leesona Corporation c. Consolidated Textile Mills Limited* [1978] 2 R.C.S. 2, au bas de la page 11).

Toutefois, on fait valoir que les demandeurs ne cherchaient pas réellement à ajouter d'autres parties à l'action; ils voulaient simplement, prétend-on, préciser la désignation des demandeurs dans l'intitulé de la cause («LES AYANTS DROIT À

..."). I do not agree. Had the plaintiffs been merely described as "Those interested in the cargo . . .", it is certainly arguable that the action would have been irregularly instituted³ and would not, for that reason, have interrupted the prescription. But this point need not be decided since, in this case, the plaintiffs were not described in that vague and general way: the style of cause as well as paragraph 3 of the statement of claim contained an express reference to Appendix A as containing the names of all those having an interest in the cargo. The action, in my opinion, was commenced in the names of the persons enumerated in Appendix A and the effect of the judgment under attack is clearly, in my view, to authorize that new plaintiffs be added to the action.

The decision of the Supreme Court of Canada in the *Leesona* case does not, in my opinion, support the decision of the Trial Division. Here the plaintiffs were not seeking to correct a misnomer or to overcome a mere technicality; they wanted to amend the statement of claim so as to add new parties whose identities had been unknown to all persons concerned at the time of the commencement of the action. That, in my view, could not be done because I do not see how the action commenced in 1975 could have interrupted the prescription of claims of persons who were not parties to that action.

In the exercise of its discretion under Rule 424, the Court cannot, even in order to achieve a fuller measure of justice, disregard the effect of prescription. This is, in my view, what the Trial Division has done here.

For these reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Trial Judge and dismiss with costs the plaintiffs' application to amend their statement of claim by substituting a new list for Appendix A to the statement of claim.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

³ The Rules, in my view, do not contemplate that an action be commenced on behalf of persons to be ascertained.

LA CARGAISON . . .»). Je n'accepte pas cette prétention. Si les demandeurs avaient été simplement désignés comme «Les ayants droit à la cargaison. . .», on pourrait certes faire valoir que l'action avait été irrégulièrement intentée³ et que, pour ce motif, la prescription n'avait pas été interrompue. Toutefois, cette question n'a pas besoin d'être tranchée en l'espèce, puisque les demandeurs n'étaient pas désignés de façon aussi vague et générale. L'intitulé de la cause ainsi que le paragraphe 3 de la déclaration contenaient un renvoi explicite à l'appendice A où figuraient tous les noms des ayants droit à la cargaison. A mon avis, l'action a été intentée au nom des ayants droit figurant sur l'appendice A, et il est évident que le jugement en cause a pour effet d'autoriser l'adjonction de nouveaux demandeurs à l'action.

A mon avis, la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Leesona* n'était pas le jugement prononcé par la Division de première instance. En l'espèce, les demandeurs ne cherchaient pas à corriger une simple erreur de nom ou de forme. Ils voulaient modifier la demande pour y ajouter des parties dont l'identité était inconnue, au moment où l'action a été intentée, de toutes les personnes intéressées. A mon avis, cela ne peut être fait et je ne puis comprendre comment une action intentée en 1975 aurait pu interrompre la prescription à l'égard de personnes qui n'étaient pas parties à cette action.

Même dans l'intention de rendre encore plus pleinement justice, la Cour ne peut, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère la Règle 424, méconnaître l'effet de la prescription. A mon avis, c'est ce que la Division de première instance a fait en l'espèce.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, d'infirmier le jugement de première instance et de rejeter avec dépens la demande présentée par les demandeurs en modification de leur déclaration par la substitution d'une nouvelle liste à l'appendice A de cette déclaration.

i

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

³ A mon avis, les Règles ne prévoient pas qu'une action puisse être intentée au nom de personnes qui seront déterminées par la suite.

A-23-80

A-23-80

Jacques Duguay, official agent of Rodrigue Chocolat Tremblay, a candidate in the federal general election of May 22, 1979 in the electoral district of St-Denis (*Applicant*)

v.

Eliane Renaud, returning officer for the electoral district of St-Denis (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte J. and Hyde and Lalande D.JJ.—Montreal, February 8, 1980.

Judicial review — Jurisdiction — Application to summarily dismiss application for judicial review — Elections — Judicial review sought of decision of judge made pursuant to Canada Elections Act — Issue going to jurisdiction of Court of whether or not judge was acting in capacity as judge or as persona designata — Doubts as to answer — Application dismissed — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 63(14) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28 — Federal Court Rule 1100.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. Moreau for applicant.
J. M. Charbonneau for respondent.

SOLICITORS:

Michon, Moss, Moreau, Robillard, Montreal, f
for applicant.
Roy & Charbonneau, Montreal, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: By this application pursuant to Rule 1100 of the *Federal Court Rules*, respondent is asking the Court to summarily dismiss an application made by applicant pursuant to section 28.

The only argument raised by respondent is that the Court lacks jurisdiction to hear applicant's application. Specifically, respondent maintained that the decision challenged by applicant is not one subject to review by this Court, because it is not a decision of a "federal board, commission or other tribunal" within the meaning of section 2 of the

Jacques Duguay, agent officiel de Rodrigue Chocolat Tremblay, candidat à l'élection fédérale générale du 22 mai 1979 dans la circonscription électorale de Saint-Denis (*Requérant*)

c.

Eliane Renaud, présidente d'élection pour la circonscription électorale de Saint-Denis (*Intimée*)

Cour d'appel, le juge Pratte et les juges suppléants Hyde et Lalande—Montréal, 8 février 1980.

Examen judiciaire — Compétence — Requête en vue du rejet sommaire d'une demande d'examen judiciaire — Élections — Demande d'examen de la décision prononcée par le juge en vertu de la Loi électorale du Canada — La question à trancher est celle de savoir si le juge agissait en sa qualité de juge ou comme persona designata — Doutes sur la réponse — Requête rejetée — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 14, art. 63(14) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28 — Règle 1100 de la Cour fédérale.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

G. Moreau pour le requérant.
J. M. Charbonneau pour l'intimée.

PROCUREURS:

Michon, Moss, Moreau, Robillard, Montréal, g
pour le requérant.
Roy & Charbonneau, Montréal, pour l'intimée.

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Il s'agit d'une requête présentée en vertu de la Règle 1100 des *Règles de la Cour fédérale* par laquelle l'intimée demande le rejet sommaire d'une demande faite par le requérant en vertu de l'article 28.

Le seul moyen soulevé par l'intimée est que la Cour n'a pas compétence pour juger de la demande du requérant. Plus précisément, l'intimée soutient que la décision qu'attaque le requérant n'en est pas une que cette Cour ait le pouvoir de réviser parce qu'il ne s'agirait pas d'une décision prononcée par un «office, commission ou autre

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

The decision in question was rendered by the honourable Associate Chief Justice of the Superior Court in Montreal pursuant to section 63(14) of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14. The question before the Court is whether, in making this decision, the Associate Chief Justice was acting in his capacity as a judge or as "*persona designata*".

We have strong doubts as to the answer that should be given to this question. In those circumstances, as an application like the one at bar should only be allowed if the Court is persuaded that it lacks jurisdiction, we have concluded that respondent's application must be dismissed.

tribunal fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

La décision dont il s'agit a été prononcée par l'honorable juge en chef adjoint de la Cour supérieure de Montréal en vertu de l'article 63(14) de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 14. La question à trancher est celle de savoir si, en rendant cette décision, le juge en chef adjoint agissait en sa qualité de juge ou comme «*persona designata*».

Nous entretenons de forts doutes sur la réponse qu'il convient de donner à cette question. Dans ces circonstances, comme une requête comme celle-ci ne doit être accordée que si la Cour est convaincue de son incompétence, nous en sommes venus à la conclusion que la requête de l'intimée devait être rejetée.

A-275-79

A-275-79

Charles R. McCambridge (*Applicant*)

v.

The Queen in right of Canada (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 2 and 6, 1979.

Judicial review — Income tax — Practice — Appeal before Tax Review Board withdrawn without being heard, with only a letter signed by Senior Court Registrar to indicate disposal of action — Notice of motion then filed to set new date for hearing — Application to review and set aside Tax Review Board's decision to dismiss that application — Tax Review Board Act, S.C. 1970-71-72, c. 11, ss. 7, 8(2), 9(2),(3) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 171(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Tax Review Board dismissing a notice of motion for an order directing the setting of a new date for the hearing of the appeal. A notice of appeal from an income assessment had been filed with the Board on applicant's behalf, and subsequently a letter was sent to the Board withdrawing the appeal. A letter signed by the Senior Court Registrar indicated and notified the disposal of the matter. The appeal was never heard. The notice of motion was then brought to the Board.

Held, the application is allowed. Section 7 of the *Tax Review Board Act* requires the Board to hear and dispose of appeals to the Board while section 9(3) stipulates that every such appeal and all business arising out of it shall be heard, determined and disposed of by a single member of the Board. The only action taken by the Board in response to the letter of withdrawal was the letter signed by the Senior Court Registrar, not a member of the Board. Section 7 read with section 9 makes it clear that an appeal can be disposed of only by a member of the Board, and not by administrative action pursuant to some policy of the Board by an employee of the Board. The statute requires a member of the Board, by affirmative action, such as an order or judgment, to dispose of the appeal. If Parliament had intended to provide for the disposal of an appeal by way of filing a notice of discontinuance, it would have done so in the statute. Section 8(2) cannot be invoked to extend the jurisdiction given the Board under sections 7 and 9; it merely confers on the Board the ancillary powers of a superior court to properly exercise the jurisdiction given it by sections 7 and 9.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. G. D. McCarthy for applicant.
C. G. Pearson for respondent.

Charles R. McCambridge (*Requérant*)

c.

^a **La Reine du chef du Canada** (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 2 et 6 novembre 1979.

Examen judiciaire — Impôt sur le revenu — Pratique — Désistement de l'appel porté devant la Commission de révision de l'impôt, cette décision ayant pour seule confirmation une lettre signée du registraire principal de la Cour — Dépôt subséquent d'un avis de requête en vue d'une nouvelle date pour l'audition — Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt portant rejet de cette requête — Loi sur la Commission de révision de l'impôt, S.C. 1970-71-72, c. 11, art. 7, 8(2), 9(2),(3) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 171(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

^b Demande, fondée sur l'article 28, d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté un avis de requête en vue d'une nouvelle date pour l'audition de l'appel. Un avis d'appel contre une cotisation d'impôt sur le revenu avait été déposé auprès de la Commission pour le compte du requérant, qui s'était désisté par la suite par lettre adressée à la Commission. Cette décision avait pour seule confirmation une lettre signée du registraire principal de la Cour. L'appel n'a jamais été entendu. La Commission a été saisie subséquentement de l'avis de requête.

^c *Arrêt*: la demande est accueillie. L'article 7 de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt* oblige la Commission à entendre et à juger les appels portés devant elle, tandis que l'article 9(3) de la *Loi* précise que tous ces appels ainsi que toutes les questions incidentes doivent être entendus, déterminés et jugés par un seul et même membre de la Commission. La seule mesure que la Commission ait prise en l'espèce, à la suite de la lettre de désistement, a été de répondre par la lettre signée par le registraire principal de la Cour et non par un membre de la Commission. L'article 7, lu en corrélation avec l'article 9, indique clairement que seul un membre de la Commission peut décider d'un appel et que celui-ci ne saurait être réglé par voie administrative, c'est-à-dire par un employé de la Commission appliquant quelque directive de cette dernière. Selon la *Loi*, le membre de la Commission est tenu de décider de l'appel de façon directe, en rendant une ordonnance ou un jugement. Si le Parlement avait voulu prévoir qu'un appel puisse être réglé par voie d'avis de désistement, il l'aurait indiqué dans le texte de loi. On ne peut se fonder sur l'article 8(2) pour attribuer une plus grande compétence que celle conférée à la Commission par les articles 7 et 9; il ne confère à la Commission que les pouvoirs accessoires d'une cour supérieure en vue du bon exercice de la compétence que lui attribuent les articles 7 et 9.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

^j *W. G. D. McCarthy* pour le requérant.
C. G. Pearson pour l'intimée.

SOLICITORS:

McCarthy & Barnes, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Tax Review Board (hereinafter the Board) made by F. J. Dubrule, Q.C., Assistant Chairman of the Board on April 6, 1979. The pertinent facts may be summarized as follows: The applicant filed a timely notice of appeal to the Board in December of 1977 from an income tax reassessment for the 1974 taxation year, the notice of appeal being signed on the applicant's behalf by his firm of solicitors. A notice of hearing dated April 27, 1978 was sent to that firm of solicitors and to the Department of National Revenue, Taxation, to the effect that the hearing would take place on June 5, 1978. The same firm of solicitors, on behalf of the applicant wrote to the Board on May 12, 1978 advising that applicant's appeal "is hereby withdrawn" and stating further: "We understand that no further action need be taken to terminate this matter but would appreciate receiving from you confirmation of this." A copy of that letter was sent to the applicant. The Board replied to that letter under date of May 17, 1978 and stated therein, *inter alia*, as follows:

For your information, the Board has departed from its policy of issuing Judgment in appeal withdrawn, discontinued or abandoned. Therefore, the matter is now concluded so far as the Board is concerned.

The appeal was never heard. Early in 1979, the applicant instructed his present solicitor to take whatever steps may be necessary to have the appeal heard by the Board. Accordingly, that solicitor brought a notice of motion to the Board for an order directing the setting of a new date for the hearing of the appeal.

The Assistant Chairman of the Board, in dealing with the motion stated the issue as follows (Case, p. 34):

PROCUREURS:

McCarthy & Barnes, Ottawa, pour le requérant.

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

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

LE JUGE HEALD: La présente demande, déposée en vertu de l'article 28, vise l'examen et l'annulation d'une décision de la Commission de révision de l'impôt (ci-après appelée la Commission) rendue le 6 avril 1979 par le président adjoint F. J. Dubrule, c.r. Voici un résumé des faits pertinents: le requérant a déposé en temps utile, soit en décembre 1977, un avis d'appel à la Commission contre une nouvelle cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1974. Les avocats du requérant signèrent l'avis d'appel en son nom. Le 27 avril 1978, un avis fixant l'audition au 5 juin 1978 fut envoyé au cabinet d'avocats représentant le requérant ainsi qu'au ministère du Revenu national, Impôt. Dans une lettre datée du 12 mai 1978, ces avocats informèrent la Commission, au nom du requérant, que l'appel interjeté par lui était [TRADUCTION] «retiré par les présentes». Il y est en outre dit que: [TRADUCTION] «Nous savons qu'il n'est pas nécessaire de prendre d'autres mesures pour clore cette affaire, mais nous vous saurions gré néanmoins de nous en donner la confirmation.» Une copie de cette lettre fut envoyée au requérant. Le 17 mai 1978, la Commission y répondit par une lettre dans laquelle elle déclare, entre autres, ce qui suit: [TRADUCTION] Pour votre gouverne, la Commission a abandonné sa politique de rendre un jugement lorsqu'un appel a été retiré, interrompu ou abandonné. Par conséquent, en ce qui concerne la Commission, l'affaire est close.

L'appel n'a donc jamais été entendu. Toutefois, au début de 1979, le requérant a donné instructions à son actuel avocat de prendre les mesures nécessaires pour que l'appel soit entendu par la Commission. Cet avocat a donc présenté un avis de requête à la Commission pour qu'elle fixe, par voie d'ordonnance, une nouvelle date pour l'audition de l'appel.

Dans son étude de la requête, le président adjoint de la Commission a exposé le litige en ces termes (Dossier conjoint, p. 34):

The real issue thus becomes—Does a valid, authorized letter of withdrawal nullify a valid, existing Notice of Appeal, or is it (the valid letter of withdrawal), in effect, a nullity until a formal Judgment has been issued by this Board acting on it?

He then proceeded to decide the application in the following manner (Case, p. 35):

The application comes down to the question of whether or not there is now a Notice of Appeal in the inventory of this Board which should have been, but has not been, set down for hearing. If there is still such a Notice of Appeal in this case, then of course it should be set down for hearing in the not too distant future. In the circumstances of this case, there was a valid letter of withdrawal received by this Board which clearly expressed that the appeal was closed. Why is a formal Judgment necessary? What does it achieve? As I view section 9(3) of the *Tax Review Board Act*, that section refers to a case which is still in dispute and is being heard by a member. It has no application in a case where a valid letter of withdrawal has been filed. A Judgment dismissing the appeal, as suggested by counsel for the appellant, would only tell the appellant that which he knew from the moment his solicitor filed, on his behalf, the letter of withdrawal and stated: "no further action need be taken to terminate this matter". The result is that there is no appeal in this matter which I can direct the registrar of this Board to set down for hearing.

An Order will go dismissing the application.

In my view, the Assistant Chairman was in error in deciding as he did. Section 7 of the *Tax Review Board Act*, S.C. 1970-71-72, c. 11, sets out the duties of the Board:

7. The duties of the Board are to hear and dispose of appeals to the Board on matters arising under the *Income Tax Act*, the *Canada Pension Plan*, the *Estate Tax Act* and any other Act of the Parliament of Canada in respect of which an appeal is provided under any such Act to the Board.

Section 9(3) of that Act further provides:

9. ...

(3) Every appeal to the Board and all business arising out of the appeal shall be heard, determined and disposed of by a single member; and where a member has been assigned by the Chairman to preside at a hearing in respect of an appeal, he constitutes the Board in relation to that appeal and all business arising out of it unless such assignment is revoked and another member is assigned in relation thereto.

Section 171(1) of the *Income Tax Act* is also relevant and it provides:

171. (1) The Board may dispose of an appeal by
(a) dismissing it, or

Le véritable problème se ramène donc à la question suivante: une lettre de désistement valide et autorisée annule-t-elle un avis d'appel valide et existant ou est-ce la lettre de désistement valide qui est, en fait, nulle jusqu'à ce que la Commission ait rendu un jugement en bonne et due forme?

^a Voici maintenant en quels termes il s'est prononcé sur la requête (Dossier conjoint, p. 35):

Il s'agit donc de déterminer si la Commission est actuellement saisie d'un avis d'appel qui n'a pas été inscrit au rôle pour fins d'audition, mais qui aurait dû l'être. Si la Commission est actuellement saisie d'un tel avis d'appel, celui-ci devrait être inscrit au rôle pour fins d'audition dans un délai raisonnable. En l'espèce, la Commission a reçu une lettre de désistement valide qui indiquait clairement qu'on avait mis fin à la procédure d'appel. A quoi cela servirait-il de rendre un jugement en bonne et due forme? Que pourrait-on en espérer? Selon moi, le paragraphe 9(3) de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt* vise une affaire qui est encore un litige et qui est entendue par un membre. Ce paragraphe ne concerne nullement le cas où une lettre de désistement valide a été déposée. Ainsi que l'a laissé entendre l'avocat de l'appellant, un jugement rejetant l'appel ne ferait qu'apprendre à l'appellant ce qu'il savait déjà à partir du moment où son avocat a déposé pour lui la lettre de désistement dans laquelle ce dernier a déclaré qu'il n'était pas nécessaire d'engager aucune autre procédure pour clore la présente affaire. Il n'y a pas d'appel en l'espèce et, par conséquent, je ne peux donner instruction au greffier de la Commission de l'inscrire au rôle pour fins d'audition.

^e Une ordonnance sera rendue rejetant la demande.

A mon avis, le président adjoint a commis une erreur en décidant en ce sens. L'article 7 de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt*, S.C. 1970-71-72, c. 11, énonce en ces termes les fonctions de la Commission:

7. La Commission a pour fonctions d'entendre, pour en décider, les appels portés devant elle sur des questions naissant de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, du *Régime de pensions du Canada*, de la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et de toute autre loi du Parlement du Canada pour lesquelles un appel devant la Commission est prévu en vertu d'une telle loi.

En outre, l'article 9(3) de cette Loi prévoit que:

^h 9. ...

(3) Tout appel devant la Commission et toutes questions incidentes à l'appel doivent être entendus, déterminés et jugés par un seul et même membre et lorsqu'un membre a été délégué par le président pour présider une audience relativement à un appel, il constitue à lui seul la Commission en ce qui concerne cet appel et toutes les questions qui lui sont incidentes, à moins que cette délégation ne soit annulée et qu'un autre membre ne soit délégué pour connaître de l'appel.

L'article 171(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui est applicable en l'espèce, prévoit ce qui suit:

^j 171. (1) La Commission peut statuer sur un appel
a) en le rejetant, ou

(b) allowing it and

- (i) vacating the assessment,
- (ii) varying the assessment, or
- (iii) referring the assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment.

It is my opinion that section 7 of the Act requires the Board to hear and dispose of appeals to the Board while subsection (3) of section 9 of the Act stipulates that every such appeal and all business arising out of it shall be heard, determined and disposed of by a single member of the Board. In this case, the only action taken by the Board in response to the letter of withdrawal from the applicant's solicitor was the letter of May 17, 1978 referred to *supra* which is signed, not by a member of the Board, but by Michael L. Artelle, Senior Court Registrar. Respondent's counsel conceded that there was nothing in the record to show that any action was taken in respect of this appeal by any member of the Board. A reading of section 7 together with section 9 makes it clear, in my opinion, that an appeal can be disposed of only by a member of the Board, and not by administrative action pursuant to some policy of the Board by an employee of the Board. The statute requires a member of the Board, by affirmative action, such as an order or judgment, to dispose of the appeal.

Respondent's counsel submitted that the effect of the letter of May 12, 1978 was to annul or discontinue the notice of appeal so that from that point in time there was no valid notice of appeal. I do not read the statutory provisions referred to *supra* as permitting such a result. If Parliament had intended to provide that one means of disposing of an appeal could be by way of filing a notice of discontinuance, it would have been an easy matter to so provide in the statute. There are only two ways in which the present legislation provides for disposing of appeals to the Board. One way is in the manner discussed above, by virtue of sections 7 and 9 of the *Tax Review Board Act*. The other is provided in section 171(1)(a) of the *Income Tax Act (supra)* which provides for dismissal. However, in both cases, the legislation provides for action by the Board itself.

b) en l'admettant et

- (i) annulant la cotisation,
- (ii) modifiant la cotisation, ou
- (iii) déférant la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

A mon avis, l'article 7 de la Loi oblige la Commission à entendre, pour en décider, les appels portés devant elle, tandis que le paragraphe (3) de l'article 9 de la Loi précise que tous ces appels ainsi que toutes les questions qui lui sont incidentes doivent être entendus, déterminés et jugés par un seul et même membre de la Commission. La seule mesure que la Commission ait prise en l'espèce, par suite de la lettre de désistement d'appel émanant de l'avocat du requérant, a été de répondre par la lettre susmentionnée du 17 mai 1978, lettre qui n'était pas signée par un membre de la Commission mais par Michael L. Artelle, registraire principal de la Cour. L'avocat de l'intimée a admis que rien dans le dossier ne révèle que quelque mesure ait été prise par un membre de la Commission à l'égard de cet appel. A mon avis, l'article 7, lu en corrélation avec l'article 9, indique clairement que seul un membre de la Commission peut décider d'un appel et que celui-ci ne saurait être réglé par voie administrative, c'est-à-dire par un employé de la Commission appliquant quelque directive de cette dernière. Aux termes de la Loi, le membre de la Commission est tenu de décider de l'appel de façon directe, en rendant une ordonnance ou un jugement.

L'avocat de l'intimée fait valoir que la lettre du 12 mai 1978 a eu l'effet d'annuler ou d'interrompre l'avis d'appel, de sorte qu'à compter de cette date, ledit avis était sans valeur. A mon avis, les dispositions législatives susmentionnées ne permettent pas d'en arriver à cette conclusion. Si le Parlement avait voulu prévoir qu'un appel puisse être réglé par voie d'avis de désistement, il lui aurait été facile de l'indiquer dans le texte de loi. La Loi en vigueur prévoit deux façons pour la Commission de régler les appels dont elle est saisie. La première, dont les modalités ont déjà fait l'objet de commentaires, ressort aux articles 7 et 9 de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt*. La deuxième, qui prévoit le rejet des appels, est énoncée à l'article 171(1)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (précité). Toutefois, dans ces deux cas, la Loi prévoit que la décision ne peut venir que de la Commission elle-même.

The respondent also submitted that the Board has for matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record pursuant to section 8(2) of the *Tax Review Board Act*¹ and then refers to the *Federal Court Rules* and to the *Ontario Rules of Practice*, as being but two examples of procedures providing for discontinuance or withdrawal of actions in the superior courts. The answer to this submission is that the powers granted in subsection (2) of section 8 relate to the due exercise of the Board's jurisdiction. The Board's jurisdiction is set out in sections 7 and 9 *supra*. Accordingly, section 8(2) cannot be invoked to extend the jurisdiction given to the Board under sections 7 and 9. As I read section 8(2), it merely confers on the Board, the ancillary powers of a superior court, to properly exercise the jurisdiction given to it by sections 7 and 9 but it does not confer upon the Board added jurisdiction.

For the above reasons, I have concluded that the Assistant Chairman erred in refusing to grant the applicant's request to have his appeal heard.

I would therefore allow the section 28 application, set aside the decision of the Board dated April 6, 1979 and refer the matter back to the Board for reconsideration in a manner not inconsistent with these reasons.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

¹ Section 8(2) reads as follows:

8. ...

(2) The Board has, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses and the production and inspection of documents, and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

L'intimée fait aussi valoir que la Commission possède, en ce qui concerne les matières nécessaires ou convenant au bon exercice de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges conférés à une cour supérieure d'archives et ce, conformément à l'article 8(2) de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt*¹. Elle se reporte ensuite aux *Règles de la Cour fédérale* ainsi qu'aux *Rules of Practice* de l'Ontario, comme étant deux exemples de règles de procédure qui prévoient le désistement ou l'abandon des actions dans les cours supérieures. On peut répondre à cet argument en disant que les pouvoirs accordés par le paragraphe (2) de l'article 8 ont trait au bon exercice de la compétence conférée à la Commission. Cette compétence est décrite aux articles 7 et 9 susmentionnés. En conséquence, on ne peut se fonder sur l'article 8(2) pour attribuer une plus grande compétence que celle conférée à la Commission par les articles 7 et 9. L'article 8(2), selon mon interprétation, ne confère à la Commission que les pouvoirs accessoires d'une cour supérieure et ce, en vue du bon exercice de la compétence que lui attribuent les articles 7 et 9. Il ne peut avoir pour effet d'élargir cette compétence.

Pour ces motifs, je conclus, que le président adjoint a commis une erreur en rejetant la demande déposée par le requérant en vue d'obtenir l'audition de son appel.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir la demande présentée en vertu de l'article 28, d'annuler la décision rendue par la Commission le 6 avril 1979 et de lui renvoyer l'affaire pour qu'elle la réexamine à la lumière des présents motifs.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

¹ L'article 8(2) se lit comme suit:

8. ...

(2) La Commission a, en ce qui concerne la présence, l'assermentation et l'interrogatoire des témoins, la production et l'inspection des documents et autres matières nécessaires ou convenant au bon exercice de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges conférés à une cour supérieure d'archives.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: As indicated in the reasons for judgment of Heald J., a notice of appeal from an income tax reassessment was filed with the Tax Review Board on behalf of the applicant; and subsequently a letter was sent to the Board on his behalf withdrawing the appeal. Thereupon a letter dated May 17, 1978, signed by Michael L. Artelle, Senior Court Registrar, indicated and notified the disposal that was made of the matter. It is not clear whether the treatment of the letter withdrawing the appeal was a departure from the Board's policy of issuing judgment in an appeal withdrawn—or whether the policy itself had been discontinued.

Whatever the Board's policy may be, I understand that the Board has not made any "rule" dealing specifically with withdrawals of appeals.

The primary and fundamental issue between the parties is the reassessment of the applicant's income tax. The merits of that issue have not been dealt with by the Board. The more limited issue before this Court is related to the former.

Section 9(2) of the *Tax Review Board Act* directs the Board to deal with appeals "as informally and expeditiously as the circumstances and considerations of fairness will permit".

In the circumstances, I agree with the disposal of the application as proposed by Heald J.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Comme on l'a déjà souligné dans les motifs du jugement prononcés par le juge Heald, un avis d'appel d'une nouvelle cotisation a été déposé pour le requérant auprès de la Commission de révision de l'impôt. Par la suite, la Commission recevait, au nom du requérant, une lettre de désistement d'appel. Peu après, une lettre datée du 17 mai 1978 et signée par Michael L. Artelle, registraire principal de la Cour, avisait le requérant de la décision prise à l'égard de cette affaire. Toutefois, il n'est pas clair si la suite donnée à la lettre de désistement constituait une dérogation à la politique établie de la Commission de rendre un jugement dans les cas de désistement, ou si cette politique elle-même avait été abandonnée.

Quelle que soit la politique de la Commission, je crois savoir qu'elle n'a pas établi de «règle» traitant tout particulièrement des désistements d'appel.

La nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu du requérant constitue la principale question litigieuse qui se pose à l'égard des parties. La Commission n'a pas examiné le fond de cette question à laquelle se rapporte le point étroit soumis à l'examen de cette Cour.

L'article 9(2) de la *Loi sur la Commission de révision de l'impôt* ordonne à la Commission d'examiner les appels «avec aussi peu de formalisme et d'une manière aussi expéditive que le permettent les circonstances et les considérations d'équité».

Dans ces circonstances, je souscris à la décision rendue en l'espèce par le juge Heald.

T-939-76

T-939-76

The Queen in right of Canada (Plaintiff)

v.

Montreal Urban Community Transit Commission (Defendant)

Trial Division, Decary J.—Montreal, May 8 and 9; Ottawa July 17, 1979.

Jurisdiction — Torts — Right of subrogation — Plaintiff subrogated, pursuant to Government Employees Compensation Act, to rights of an employee in an action for damages — Whether or not plaintiff has right to sue in this Court — Action dismissed — Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(3).

ACTION.

COUNSEL:

J. Ouellet, Q.C. for plaintiff.
R. Roy for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Pépin, Létourneau & Associés, Montreal, for defendant.

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

DECARY J.: Plaintiff is subrogated to the rights of one of her employees for damages alleged to have been caused by a Montreal Urban Community Transit Commission bus.

Before deciding on the question of liability, the Court must decide whether it has jurisdiction to hear the case at bar.

Plaintiff was subrogated pursuant to section 8(3) of the *Government Employees Compensation Act*, R.S.C. 1970, c. G-8, which reads as follows:

8. ...

(3) If the employee or his dependants elect to claim compensation under this Act, Her Majesty shall be subrogated to the rights of the employee or his dependants and may maintain an action in his or their names or in the name of Her Majesty against the person against whom the action lies and any sum recovered shall be paid into the Consolidated Revenue Fund.

La Reine du chef du Canada (Demanderesse)

c.

^a La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Decary—Montréal, 8 et 9 mai; Ottawa, 17 juillet 1979.

^b *Compétence — Responsabilité délictuelle — Droit de subrogation — La demanderesse subrogée, en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, dans les droits d'un employé dans une action en dommages-intérêts — Il échet d'examiner si la demanderesse est recevable à saisir la Cour — Action rejetée — Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(3).*

ACTION.

AVOCATS:

^d *J. Ouellet, c.r.* pour la demanderesse.
R. Roy pour la défenderesse.

PROCUREURS:

^e *Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.
Pépin, Létourneau & Associés, Montréal, pour la défenderesse.

^f *Voici les motifs du jugement rendu en français par*

^g LE JUGE DECARY: La demanderesse est subrogée aux droits d'un de ses employés pour des dommages allégués avoir été causés par un autobus de la Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal.

^h Avant de statuer sur la question de la responsabilité, la Cour doit décider si elle a juridiction pour disposer de la présente affaire.

ⁱ La demanderesse a été subrogée en vertu de l'article 8(3) de la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*, S.R.C. 1970, c. G-8, qui se lit comme suit:

8. ...

^j (3) Si l'employé ou les personnes à sa charge choisissent de réclamer une indemnité en vertu de la présente loi, Sa Majesté doit être subrogée aux droits de l'employé ou des personnes à la charge de ce dernier, et elle peut soutenir une action, au nom de l'employé ou des personnes à sa charge, ou au nom de Sa Majesté, contre la personne à l'égard de qui l'action peut être intentée, et toute somme recouvrée doit être versée au Fonds du revenu consolidé.

As plaintiff's employee exercised the right of being compensated by the employer, in my opinion, under the provisions of section 8(3) the payment of the compensation had the effect of subrogating the employer to her employee's rights, but did not have the effect of creating a right not possessed by the employee.

The employee never had a right to sue in this Court, and plaintiff cannot be subrogated to a right the subrogor did not have.

The action is dismissed with costs.

L'employé de la demanderesse s'étant prévalu de son droit d'être indemnisé par son employeur, à mon avis, en vertu des dispositions de cet article 8(3) le paiement de l'indemnité par la demanderesse a eu pour effet de la subroger aux droits de son employé, mais n'a pas eu pour effet de créer un droit que son employé n'avait pas.

L'employé n'a jamais eu le droit de prendre action en notre Cour et la demanderesse ne peut pas être subrogée à un droit que le subrogeant n'avait pas.

L'action est renvoyée avec frais.

A-494-79

A-494-79

The Queen in right of Canada (Plaintiff)
(Appellant)

v.

Montreal Urban Community Transit Commission
(Defendant) (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde
D.J.—Montreal, March 19, 1980.

Jurisdiction — Torts — Right of subrogation — Appellant subrogated, pursuant to Government Employees Compensation Act, to rights of an employee in an action for damages — Appeal from Trial Division's decision that Court without jurisdiction to hear the matter — Appeal allowed — Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(3),(4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(a).

APPEAL.

COUNSEL:

Jacques Ouellet, Q.C. for appellant (plaintiff).

René Roy for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (plaintiff).

Pépin, Létourneau & Associés, Montreal, for respondent (defendant).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: This appeal raises only one question: was the Trial Judge correct in holding that the action instituted by appellant against respondent was not within the jurisdiction of the Trial Division? [See *supra*, at page 149.]

On April 11, 1975 an employee of appellant working for the Post Office Department was injured in the course of his employment when he was hit by a bus owned by respondent. Shortly thereafter, this employee availed himself of the provisions of the *Government Employees Compensation Act*, R.S.C. 1970, c. G-8, and was compensated in accordance with that Act. Appellant was accordingly subrogated to the rights of her employee against the third parties responsible for the accident. Subsections 8(3) and (4) of the

La Reine du chef du Canada (Demanderesse)
(Appelante)

a c.

La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal (Défenderesse) (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 19 mars 1980.

Compétence — Responsabilité délictuelle — Droit de subrogation — L'appelante subrogée, en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, aux droits d'un employé dans une action en dommages-intérêts — Appel contre la décision de la Division de première instance qui s'est déclarée incompétente pour connaître de l'affaire — Appel accueilli — Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(3),(4) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4)a.

d APPEL.

AVOCATS:

Jacques Ouellet, c.r. pour l'appelante (demanderesse).

e *René Roy* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

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

Pépin, Létourneau & Associés, Montréal, pour l'intimée (défenderesse).

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

g LE JUGE PRATTE: Cet appel ne soulève qu'une question: le premier juge a-t-il eu raison de décider que l'action intentée par l'appelante contre l'intimée n'était pas de la compétence de la Division de première instance? [Voir précité à la page 149.]

h Le 11 avril 1975, un employé de l'appelante travaillant pour le ministère des Postes fut blessé au cours de son emploi lorsqu'il fut heurté par un autobus appartenant à l'intimée. Peu de temps après, cet employé se prévalut des dispositions de la *Loi sur l'indemnisation des employés de l'État*, S.R.C. 1970, c. G-8, et fut indemnisé conformément à cette Loi. En conséquence de cela, l'appelante fut subrogée dans les droits de son employé contre les tiers responsables de l'accident. Les paragraphes 8(3) et (4) de la *Loi sur l'indemni-*

Government Employees Compensation Act contain the following provisions:

8. ...

(3) If the employee or his dependants elect to claim compensation under this Act, Her Majesty shall be subrogated to the rights of the employee or his dependants and may maintain an action in his or their names or in the name of Her Majesty against the person against whom the action lies and any sum recovered shall be paid into the Consolidated Revenue Fund.

(4) Where an action is brought under subsection (3) and the amount recovered and collected exceeds the amount of compensation to which the employee or his dependants are entitled under this Act, there may be paid out of the Consolidated Revenue Fund to the employee or his dependants such portion of the excess as the Minister with the approval of the Treasury Board deems necessary, but if after such payment has been made the employee becomes entitled to an additional amount of compensation in respect of the same accident, the sum paid under this subsection may be deducted from such additional compensation.¹

On March 5, 1976 appellant, relying on the subrogation of which she was the beneficiary, brought an action against respondent, which she held liable for the damage suffered by her employee, to claim compensation for this damage from it. This is the action which was dismissed by the Trial Judge on the ground that he lacked jurisdiction.

It is common ground that the jurisdiction of the Trial Division in the case at bar can only be derived from section 17(4)(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, according to which:

17. ...

(4) The Trial Division has concurrent original jurisdiction

(a) in proceedings of a civil nature in which the Crown or the Attorney General of Canada claims relief; ...

Since the decision of the Supreme Court of Canada in *McNamara Construction*,² however, it is clear that section 17(4)(a) only has the effect of

¹ These provisions were considered by the Exchequer Court in *The Queen v. P. B. Ready-Mix Concrete & Excavators Ltd.* (1956) 5 D.L.R. (2d) 268. In that case Thorson P. emphasized that, under these provisions the Crown, whatever amount it may have paid to the victim, acquires all the latter's rights against the originator of the damage.

² [1977] 2 S.C.R. 654.

tion des employés de l'État contiennent en effet les dispositions suivantes:

8. ...

(3) Si l'employé ou les personnes à sa charge choisissent de réclamer une indemnité en vertu de la présente loi, Sa Majesté doit être subrogée aux droits de l'employé ou des personnes à la charge de ce dernier, et elle peut soutenir une action, au nom de l'employé ou des personnes à sa charge, ou au nom de Sa Majesté, contre la personne à l'égard de qui l'action peut être intentée, et toute somme recouvrée doit être versée au Fonds du revenu consolidé.

(4) Lorsqu'une action est intentée selon le paragraphe (3) et que le montant recouvré et perçu excède le montant de l'indemnité à laquelle l'employé ou les personnes à sa charge ont droit d'après la présente loi, il peut être payé, sur le Fonds du revenu consolidé, à l'employé ou aux personnes à sa charge, telle partie de l'excédent que le Ministre, avec l'approbation du conseil du Trésor, estime nécessaire, mais si, après que ce paiement a été fait, l'employé devient admissible à un montant additionnel d'indemnité quant au même accident, la somme payée sous le régime du présent paragraphe peut être déduite de cette indemnité additionnelle.¹

Le 5 mars 1976, l'appelante, se fondant sur la subrogation dont elle était bénéficiaire, poursuivit l'intimée qu'elle tenait responsable des dommages subis par son employé, pour lui réclamer réparation de ces dommages. C'est cette action qu'a rejetée le premier juge au motif qu'il n'avait pas juridiction.

Il est constant que la juridiction de la Division de première instance en l'espèce ne peut venir que de l'article 17(4)(a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, suivant lequel:

17. ...

(4) La Division de première instance a compétence concurrente en première instance

(a) dans les procédures d'ordre civil dans lesquelles la Couronne ou le procureur général du Canada demande redressement; ...

Depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *McNamara Construction*,² il est clair, cependant, que l'article 17(4)(a) n'a

¹ Ces dispositions ont été étudiées par la Cour de l'Échiquier dans *La Reine c. P. B. Ready-Mix Concrete & Excavators Ltd.* (1956) 5 D.L.R. (2^e) 268. Le président Thorson souligna dans cette affaire que, en vertu de ces dispositions, la Couronne, quel que soit le montant qu'elle ait payé à sa victime, acquiert tous les droits de cette dernière contre l'auteur du dommage.

² [1977] 2 R.C.S. 654.

conferring jurisdiction on the Federal Court with respect to actions which are based on federal law. In order to decide if appellant's action is within the jurisdiction of the Trial Division, therefore, it must be determined whether this action is based on federal law. If it is, the jurisdiction exists; if it does not, it does not exist.

I think there can be no question that appellant's action is based in part on the provincial law governing respondent's civil liability, and on the federal statute regarding compensation of government employees, which governs the subrogation which appellant alleges exists in her favour. In order to succeed, appellant must rely both on provincial law and on federal law, which in the case at bar creates a special subrogation different from the subrogation that might exist under provincial law.

Though the point is a very difficult one, I do not think it is necessary, in order for an action to be based on federal law in accordance with the requirement of *McNamara*, for that action to be based exclusively on that law. As my brother Le Dain J. observed in *Bensol Customs Brokers Limited v. Air Canada* [1979] 2 F.C. 575, at 583:

There will inevitably be claims in which the rights and obligations of the parties will be determined partly by federal law and partly by provincial law. It should be sufficient in my opinion if the rights and obligations of the parties are to be determined to some material extent by federal law. It should not be necessary that the cause of action be one that is created by federal law so long as it is one affected by it.

In the case at bar, I think the federal statute has an important part to play in determining the rights of the parties, since without it appellant would not be able to maintain any right against respondent. I cannot agree with counsel for the respondent, who argued, if I understood correctly, that in the circumstances the federal statute has only a secondary role, since all it does is to authorize the Crown to exercise a remedy already existing under federal law. It is true that the role of the federal statute may seem secondary to respondent, to whom the identity of its creditor matters little, but the role of that statute is of particular interest to the Crown, since without it it would have no right.

l'effet d'attribuer juridiction à la Cour fédérale qu'à l'égard des actions qui sont fondées sur le droit fédéral. Pour décider si l'action de l'appelante est de la compétence de la Division de première instance, il faut donc déterminer si cette action est fondée sur le droit fédéral. Dans l'affirmative, la compétence existe; dans la négative, elle n'existe pas.

Il me paraît indéniable que l'action de l'appelante est fondée en partie sur le droit provincial qui régit la responsabilité civile de l'intimée, et sur la loi fédérale sur l'indemnisation des employés de l'État qui régit la subrogation dont l'appelante allègue être bénéficiaire. L'appelante, pour réussir, doit invoquer à la fois le droit provincial et le droit fédéral qui, en l'espèce, crée une subrogation spéciale différente de la subrogation pouvant exister en vertu du droit provincial.

Or, bien qu'il s'agisse là d'une question fort difficile, je ne crois pas nécessaire, pour qu'une action soit fondée sur le droit fédéral conformément à l'exigence de l'arrêt *McNamara*, que cette action soit fondée exclusivement sur ce droit. Comme le disait mon collègue le juge Le Dain dans l'affaire *Bensol Customs Brokers Limited c. Air Canada* [1979] 2 C.F. 575, à la page 583:

Des demandes se présenteront inévitablement dans lesquelles les droits et obligations des parties seront déterminés en partie par le droit fédéral et en partie par le droit provincial. Il devrait être suffisant, à mon avis, que les droits et obligations des parties soient déterminés jusqu'à un certain point par le droit fédéral. Il ne devrait pas être nécessaire que la cause d'action tire son origine du droit fédéral du moment que celui-ci lui est applicable.

Dans l'espèce, la loi fédérale me semble avoir un rôle important à jouer dans la détermination des droits des parties puisque, sans elle, l'appelante ne pourrait faire valoir aucun droit contre l'intimée. Je ne puis être d'accord avec l'avocat de l'intimée qui a prétendu, si j'ai bien compris, que la loi fédérale ne joue, en l'espèce, qu'un rôle secondaire étant donné qu'elle ne fait autre chose qu'autoriser la Couronne à exercer un recours existant déjà en vertu du droit provincial. Il est vrai que le rôle de la loi fédérale peut paraître secondaire à l'intimée à qui la personnalité de son créancier importe peu, mais le rôle de cette loi est éminemment important à la Couronne puisque, sans cette loi, elle serait sans droit.

For these reasons, I am of the opinion that appellant's action is sufficiently based on federal law to lead necessarily to the conclusion that the Trial Division has jurisdiction.

I would therefore allow the appeal with costs, I would quash the decision of the Trial Division and I would refer the case back to it for a decision on the merits.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

Pour ces raisons, je suis d'opinion que l'action de l'appelante est suffisamment fondée sur le droit fédéral pour que l'on doive conclure à la compétence de la Division de première instance.

^a Je ferais donc droit à l'appel avec dépens, je casserais la décision de la Division de première instance et je lui renverrais l'affaire pour qu'elle juge le fond du litige.

b

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

T-328-80

T-328-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Larry A. Roine and the Public Service Staff Relations Board and Barbara J. Robb (Respondents)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 1 and 19, 1980.

Prerogative writs — Prohibition — Labour relations — Application to prohibit Adjudicator from considering a grievance referred to adjudication — Postal clerk incurred shortage of money at wicket — No suggestion of dishonesty — Applicable job description stated errors are responsibility of employee — Whether Adjudicator has jurisdiction to adjudicate under s. 91(1) of Public Service Staff Relations Act — Application dismissed on ground that Adjudicator had jurisdiction to hear grievance because it related to "disciplinary action resulting in . . . financial penalty" — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1).

Attorney General of Canada v. Grégoire [1978] 2 F.C. 11, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. and H. Newman for applicant.

J. E. McCormick for respondents Larry A. Roine and Public Service Staff Relations Board.

T. A. McDougall, Q.C. and J. West for respondent Barbara J. Robb.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for respondents Larry A. Roine and Public Service Staff Relations Board.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondent Barbara J. Robb.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The Attorney General seeks a writ of prohibition, prohibiting the respondent Roine, Adjudicator and member of the respondent Board, from considering and rendering a decision

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Larry A. Roine et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et Barbara J. Robb (Intimés)Division de première instance, le juge Mahoney—
Ottawa, 1^{er} et 19 février 1980.

Brefs de prerogative — Prohibition — Relations du travail — Requête visant à interdire à l'arbitre d'instruire un grief renvoyé à l'arbitrage — Une postière a accusé un déficit de caisse à son guichet — Nul soupçon de malhonnêteté — La description de poste applicable prévoit que l'employé est responsable des erreurs de calcul — Il échet d'examiner si l'arbitre est compétent en vertu de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Requête rejetée attendu que l'arbitre avait compétence pour entendre le grief qui portait sur «une mesure disciplinaire entraînant . . . une peine pécuniaire» — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1).

Arrêt suivi: *Le procureur général du Canada c. Grégoire [1978] 2 C.F. 11.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r. et H. Newman pour le requérant.

J. E. McCormick pour les intimés Larry A. Roine et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

T. A. McDougall, c.r. et J. West pour l'intimée Barbara J. Robb.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour les intimés Larry A. Roine et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'intimée Barbara J. Robb.

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

LE JUGE MAHONEY: Le procureur général demande un bref de prohibition interdisant à l'intimé Roine, arbitre et membre de la Commission intimée, d'instruire et de juger le grief renvoyé à

on a grievance referred for adjudication by the respondent Robb, a wicket clerk employed by the Post Office Department. The evidence consists entirely of the affidavit of Harry A. Newman, counsel for the Treasury Board at the adjudication hearing and exhibits thereto.

As a result of a financial transaction at her wicket, Robb incurred a \$300 shortage. There is no suggestion of dishonesty on her part. The applicable job description stated "errors in financial transactions are the responsibility of the employee". She was approached by her superiors who indicated that, if she did not make it up, the \$300 would be deducted from her wages. Prior to disposition of the grievance, Robb paid the \$300. No authorization had been made under subsection 95(1) of the *Financial Administration Act*.¹ Her grievance was denied at the final level of the grievance process and she referred it to adjudication under subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*.²

91. (1) Where an employee has presented a grievance up to and including the final level in the grievance process with respect to

(a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award, or

(b) disciplinary action resulting in discharge, suspension or a financial penalty,

and his grievance has not been dealt with to his satisfaction, he may refer the grievance to adjudication.

The grievance seeks a determination that, in the particular circumstances, the shortage was management's responsibility and that it, not she, should pay it.

At the commencement of the hearing, counsel for the Treasury Board objected to the Board's jurisdiction on the grounds that the grievance related to neither the interpretation or application of a provision of the collective agreement nor to

¹ R.S.C. 1970, c. F-10.

95. (1) Where, in the opinion of the Minister of Justice, any person is indebted to Her Majesty in right of Canada in any specific sum of money, the Treasury Board may authorize the Receiver General to retain by way of deduction or set-off the amount of any such indebtedness out of any sum of money that may be due or payable by Her Majesty in right of Canada to such person.

² R.S.C. 1970, c. P-35.

l'arbitrage par l'intimée Robb, guichetière au ministère des Postes. La preuve comprend uniquement l'affidavit de Harry A. Newman, l'avocat qui représentait le Conseil du Trésor à l'audition du grief, et les pièces qui y sont jointes.

Une opération financière au guichet de M^{me} Robb se solda par un déficit de caisse de \$300. Absolument rien ne permet de la soupçonner de malhonnêteté. La description de poste applicable prévoit que «l'employé est responsable des erreurs de calcul qu'il commet lors d'opérations financières». Ses supérieurs l'avisèrent donc que si elle ne remboursait pas les \$300, ils seraient déduits de son salaire. M^{me} Robb paya les \$300 avant que le grief ne soit réglé. Aucune autorisation n'avait été donnée en vertu du paragraphe 95(1) de la *Loi sur l'administration financière*.¹ Après le rejet de son grief au dernier palier de la procédure applicable aux griefs, elle l'a renvoyé à l'arbitrage en conformité avec le paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.²

91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusive-ment, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

Le grief demande qu'il soit décidé qu'en l'espèce, la direction était responsable du déficit et que c'était à cette dernière de le combler.

Au début de l'audition, l'avocat du Conseil du Trésor excipa de l'incompétence de la Commission au motif que le grief ne se rapportait ni à l'interprétation ni à l'application d'une disposition d'une convention collective, ni à une mesure disciplinaire

¹ S.R.C. 1970, c. F-10.

95. (1) Lorsque, de l'avis du ministre de la Justice, une personne doit à Sa Majesté du chef du Canada, une somme d'argent déterminée, le conseil du Trésor peut autoriser le receveur général à retenir, par voie de déduction ou compensation, le montant de cette dette sur toute somme d'argent qui peut être due ou payable à cette personne par Sa Majesté du chef du Canada.

² S.R.C. 1970, c. P-35.

disciplinary action resulting in a financial penalty. The other circumstances envisaged by subsection 91(1) are plainly not in play. By agreement, that objection was dealt with as a preliminary matter and a decision rendered prior to the Adjudicator hearing evidence or submissions on the merits. The Adjudicator ruled that he did have jurisdiction, under paragraph 91(1)(a), to consider the matter of liability for the shortage; hence this application.

The collective agreement provided expressly that Robb was entitled to be paid at a specified rate of pay for the hours worked by her. The Adjudicator held that the implications of her having paid the shortage rather than suffer deduction from her pay was immaterial to the issue of jurisdiction, whatever its relevance to the merits. That fact certainly distinguishes this case from that considered by Grant D.J. in *Attorney General of Canada v. Brent*,³ where subsection 95(1) of the *Financial Administration Act* had, in fact, been applied.

In determining that he had jurisdiction under paragraph 91(1)(a), the Adjudicator relied on *Re Milk & Bread Drivers, Local 647, and Borden Co. Ltd.*⁴ That involved a route salesman who had lost, apparently by theft, a number of tickets, exchangeable for his employer's products, for the loss of which, as an express condition of employment, he was financially responsible. It was held:

In the board's view, the grievance, though not specifically so stating, does imply that the company was in breach of the collective agreement in not paying him his full wages in accordance with appendix "A" to the collective agreement, and consequently this board has jurisdiction to determine whether the company was justified in making the pay deduction which it did.

In view of the decision of the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Grégoire*,⁵ I do not find it necessary to express an opinion on the validity of that conclusion.

³ [1980] 1 F.C. 833.

⁴ (1966) 16 L.A.C. 380 at 381.

⁵ [1978] 2 F.C. 11.

entraînant une peine pécuniaire. Les autres cas visés par le paragraphe 91(1) n'ont manifestement aucune application en l'espèce. D'un commun accord, l'exception fut considérée comme une question préliminaire et une décision fut rendue avant que l'arbitre ne prenne connaissance de la preuve et des plaidoiries sur le fond. L'arbitre se déclara compétent en vertu de l'alinéa 91(1)a pour connaître de la question de la responsabilité du déficit; d'où la présente demande.

La convention collective prévoyait expressément que M^{me} Robb avait droit d'être rémunérée pour les heures de travail qu'elle effectuait selon le barème des salaires établi. L'arbitre a jugé non pertinent quant à la question de la compétence le fait qu'elle ait remboursé le montant du déficit plutôt que de le voir déduit de son salaire, quelque puisse en être par ailleurs la pertinence quant au fond. Ce fait établit une distinction très nette entre la présente affaire et celle examinée par le juge suppléant Grant dans *Le procureur général du Canada c. Brent*³, dans laquelle le paragraphe 95(1) de la *Loi sur l'administration financière* a été appliqué.

Pour conclure qu'il avait compétence en vertu de l'alinéa 91(1)a, l'arbitre s'est appuyé sur l'affaire *Re Milk & Bread Drivers, Local 647, et Borden Co. Ltd.*⁴ Il y était question d'un commis voyageur qui avait perdu—apparemment par suite d'un vol—un certain nombre de tickets donnant droit aux produits de son employeur, perte dont il s'était engagé à répondre financièrement en vertu d'une condition expresse d'emploi. Il fut décidé ce qui suit:

[TRADUCTION] ... La Commission est d'avis que le grief implique, même si ce n'est pas dit expressément, que la société a contrevenu à la convention collective en ne lui payant pas son plein salaire en conformité avec l'annexe «A» de la convention collective et, par conséquent, la Commission a compétence pour décider si la société pouvait faire la retenue sur le salaire concernée.

Étant donné la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans *Le procureur général du Canada c. Grégoire*⁵ je n'estime pas nécessaire de me prononcer sur la validité de cette conclusion.

³ [1980] 1 C.F. 833.

⁴ (1966) 16 L.A.C. 380, à la p. 381.

⁵ [1978] 2 C.F. 11.

The *Grégoire* judgment is a difficult one to apply. In rendering it, Jackett C.J. observed [at page 12]:

Owing to the paucity of material on which this section 28 application is based, it is important to emphasize, at the outset, that, if that material does not establish that the Adjudicator did *not* have jurisdiction, the section 28 application must be dismissed.

The facts gleaned from the paucity of material are, nevertheless, more than superficially similar to those in this case. There, a postal clerk issued a money order for a \$150.36 cheque that was not honoured. He had failed to refer the cheque to a superior before accepting it. That requirement, the judgment says [at page 12]:

... was apparently justified before the Adjudicator on the basis of "requirements set forth in the bench-mark position description"

The Adjudicator held that he had jurisdiction under paragraph 91(1)(b) because the grievance arising out of the requirement that he pay the Department the \$150.36 was in respect of "disciplinary action resulting in . . . financial penalty". The section 28 application was dismissed.

Perhaps that result was arrived at only because of the paucity of material before the Court of Appeal. It remains, however, a decision binding on me. It is a decision that the recovery from a postal clerk of an amount lost in a financial transaction falls within paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*.

ORDER

The application is dismissed. The respondent Robb is entitled to her costs.

L'arrêt *Grégoire* est difficile d'application. Dans ses motifs, le juge en chef Jackett affirme ceci [à la page 12]:

Vu la rareté des éléments d'information à l'appui de cette demande faite en vertu de l'article 28, il est important de souligner, dès le commencement, que, si ces éléments n'établissent pas que l'arbitre *n'est pas* compétent, la demande doit être rejetée.

Malgré la rareté des éléments d'information, les faits que révèle la preuve ont plus qu'une vague ressemblance avec ceux de la présente espèce. Dans cette affaire en effet un commis des postes avait accepté un chèque sans provision de \$150.36 en paiement d'un mandat postal. Il avait omis de présenter le chèque à l'approbation d'un fonctionnaire de rang plus élevé avant de l'accepter. Le juge déclare plus loin [à la page 12]:

Devant l'arbitre, cette exigence a manifestement été justifiée sur la base des [TRADUCTION] «exigences énoncées dans la description des postes-repères»

L'arbitre avait décidé qu'il avait compétence en vertu de l'alinéa 91(1)b), parce que le grief résultant de l'exigence que le commis paie les \$150.36 au Ministère portait sur «une mesure disciplinaire entraînant . . . une peine pécuniaire». La demande fondée sur l'article 28 fut rejetée.

Peut-être est-on arrivé à cette conclusion uniquement à cause de l'insuffisance des éléments d'information présentés à la Cour d'appel. Je n'en suis pas moins lié par cette décision. Celle-ci porte que le recouvrement auprès d'un commis des postes d'une somme perdue lors d'une opération financière relève de l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

ORDONNANCE

La requête est rejetée. L'intimée Robb a droit à ses dépens.

T-118-79

T-118-79

Zwicker & Company, Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Halifax, February 18; Ottawa, February 20, 1980.

Practice — Application for determination of question of law pursuant to Rule 474(1)(a) and (2) — Two stages required under Rule 474(2): (1) application for questions to be determined and directions and (2) argument of the questions after preparation by counsel — Order issued stating question to be determined by Court and directions for hearing argument — Federal Court Rule 474(1)(a),(2).

APPLICATION for determination of question of law.

COUNSEL:

K. E. Eaton, Q.C. for plaintiff.
Eileen Mitchell Thomas, Q.C. and *H. W. Gordon* for defendant.

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This application for determination pursuant to Rules 474(1)(a) and 474(2) of questions of law set out therein was presented in Halifax, Nova Scotia, since the earlier attempt to have the motion granted pursuant to Rule 324 had been refused by Cattanach J. on the basis "that the Court is not satisfied that the proposed questions are proper ones to be answered as they are in form academic and as both questions appear to depend on questions of fact which are not settled by the agreement as to facts." An identical motion based on the same facts was set down for hearing at the same time in case T-5970-78 *A. M. Smith & Company, Limited v. The Queen*. The decision in this case is also applicable to that action.

Zwicker & Company, Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Halifax, 18 février; Ottawa, 20 février 1980.

Pratique — Demande, fondée sur la Règle 474(1)a et (2), de détermination de certains points de droit — La Règle 474(2) prévoit deux étapes: (1) demande d'ordonnance aux fins de statuer sur certains points de droit et demande d'instructions, et (2) débat sur ces points après préparation par les avocats — Ordonnance rendue pour préciser le point de droit à déterminer et pour donner des instructions sur le débat — Règle 474(1)a et (2) de la Cour fédérale.

DEMANDE de détermination de points de droit.

d AVOCATS:

K. E. Eaton, c.r. pour la demanderesse.
Eileen Mitchell Thomas, c.r. et *H. W. Gordon* pour la défenderesse.

e PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une demande fondée sur les Règles 474(1)a et 474(2) pour qu'il soit statué sur certains points de droit. Elle a été présentée à Halifax (Nouvelle-Écosse) par suite du rejet par le juge Cattanach d'une demande antérieure faite sous le régime de la Règle 324 au motif [TRADUCTION] «que la Cour n'est pas convaincue que les points présentés soient recevables puisque les questions sont posées de façon théorique et puisque les deux questions semblent dépendre de questions de fait qui ne sont pas admises dans l'exposé conjoint des faits». Dans l'affaire *A. M. Smith & Company, Limited c. La Reine* (n° du greffe: T-5970-78), une requête identique fondée sur les mêmes faits a été inscrite pour audition simultanée. La décision en l'espèce vaut également pour cette action.

The aforementioned Rule 474(1)(a) and (2) now read as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

(2) Upon an application for an order that a question be determined under paragraph (1), the Court shall, if it orders that the question be so determined,

(a) give directions as to the case upon which the question shall be argued,

(b) give directions as to whether or not memoranda shall be filed and served by the parties and, if they are to be filed and served, fix time limits for the filing and service of the memoranda of the respective parties, and

(c) subject to section 15(2) of the Act, fix a time and place for argument of the question.

At an earlier stage in the proceedings counsel for defendant had sought a date to argue the expediency of setting down a question of law for argument under the said Rule. In answer to this Associate Chief Justice Thurlow, as he then was, directed as follows:

1. Please ask counsel what point of law it is sought to have decided under Rule 474.

2. Also, please advise him that Rule 474(2) was made as a result of experience which indicated that it is generally unsatisfactory to attempt to deal on a single occasion with the preliminary matters referred to in Rule 474(2) and the argument of the point of law. Ask him if it would be possible for counsel to agree on:

(a) a statement of the precise point to be decided;

(b) the facts on which the point is to be decided; and

(c) dates when memoranda of argument should be filed and served.

If so, the application under Rule 474(2) might be made under Rule 324.

3. Also ask counsel to suggest dates in mid-January or later that would be convenient for the argument in the event the application under Rule 474(2) is granted.

The application under Rule 324 then followed and was referred to the Court for oral hearing by Mr. Justice Cattanach as indicated.

It is clear that what was to be decided at that time was (a) whether it was expedient to set down a question of law and if so to determine how the question of law should be worded and (b) give

La Règle 474(1)(a) et (2) précitée est ainsi rédigée:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

(2) Sur demande sollicitant une ordonnance pour qu'il soit statué sur une question en vertu du paragraphe (1), la Cour doit, si elle accorde l'ordonnance,

a) donner des directives sur ce qui doit constituer le dossier à partir duquel la question doit être débattue,

b) décider si des exposés doivent être déposés et signifiés et, dans l'affirmative, fixer les délais dans lesquels ils doivent l'être, et

c) sous réserve du paragraphe 15(2) de la Loi, fixer les temps et lieu du débat sur la question.

A un stade antérieur des procédures, l'avocat de la défenderesse avait demandé que soit fixée une date pour débattre de l'opportunité d'inscrire un point de droit au rôle pour débat sous le régime de cette Règle. En réponse, le juge en chef adjoint Thurlow, tel était alors son titre, a donné les directives suivantes:

[TRADUCTION] 1. Veuillez demander à l'avocat sur quel point de droit il demande qu'il soit statué en vertu de la Règle 474.

2. Veuillez également l'aviser que la Règle 474(2) a été édictée par suite de l'expérience en ce domaine qui indique qu'on obtient généralement des résultats peu satisfaisants lorsqu'on tente de régler en une seule fois et les questions préliminaires visées à la Règle 474(2) et le débat sur le point de droit. Veuillez lui demander s'il serait possible que les avocats s'entendent sur:

a) un énoncé précis du point de droit sur lequel il doit être statué;

b) les faits sur lesquels se fonde ce point de droit;

c) les dates du dépôt et de la signification des exposés des points d'argument.

En cas d'accord, la demande actuellement présentée en vertu de la Règle 474(2) pourrait l'être en vertu de la Règle 324.

3. Au cas où la demande présentée en vertu de la Règle 474(2) serait accueillie, veuillez également demander à l'avocat de proposer des dates, vers la mi-janvier ou plus tard, qui lui conviendraient pour le débat.

Après cela, une demande a été présentée en vertu de la Règle 324, laquelle a été renvoyée à la Cour pour audition orale devant M. le juge Cattanach, tel que mentionné ci-dessus.

Il est clair que la décision devait alors: a) d'une part, juger de l'opportunité de soumettre un point de droit et, le cas échéant, de déterminer la formulation de la question et b) d'autre part, donner des

directions as to how it should be argued in the second stage of proceedings and on the basis of what facts.

At the hearing of the motion counsel for the parties agreed that the facts as set out in the agreement of issues and facts are not in dispute and contain all the material necessary to determine the question of law which is to the effect that plaintiff's action may be time barred. In place of the somewhat hypothetical questions set out in the original motion and objected to by Cattnach J. it was agreed that the only question of law which need be submitted would read as follows:

Is the claim of the Plaintiff time-barred by virtue of the provisions of Section 2 of the Statute of Limitations R.S.N.S. 1967, Chapter 168?

Counsel then wished to argue this matter on its merits.

Both the wording of section 474(2) of the Rules and the memorandum of Associate Chief Justice Thurlow, as he then was, indicate clearly that a date would then be set for argument in the event the application under Rule 474(2) was granted. The attention of the Court was directed to the case of *The Queen v. Canadian Vickers Limited*¹ in which Associate Chief Justice Thurlow, as he then was, agreed to hear the argument on the question of law forthwith since counsel for both parties had expressed their preference that the question be determined on this basis. In doing so he commented however that a proceeding under Rule 474 ordinarily should have two stages and referred to the judgment of Chief Justice Jackett in the case of *Jamieson v. Carota*² in which at page 244 he points out:

I deem it expedient, also, to add that, in my opinion, Rule 474, in the ordinary case, contemplates two stages, viz:

(a) an application for an order that certain questions be determined and for directions as to the time and place for argument of such questions as well, possibly, as to the "case" contemplated by Rule 474(2), and

(b) argument of the questions, after both parties have had an opportunity to prepare for such argument at a time set aside by the Court for such argument.

Not only was the *Canadian Vickers* case an exception to the Rule, as it then read, but I am given to

directives sur la modalité du débat au deuxième stade des procédures et déterminer les faits sur lequel se fonde ce point de droit.

A l'audition de la requête, les avocats des parties sont convenus que les faits tels que présentés dans l'exposé conjoint des points litigieux et des faits ne sont pas contestés et que cet exposé contient tout ce qui est nécessaire pour trancher la question de droit, à savoir, si l'action de la demanderesse est périmée. Au lieu des questions quelque peu hypothétiques figurant dans la requête originale et que le juge Cattnach a désapprouvées, il a été convenu que la seule question de droit qu'il était besoin de soumettre serait ainsi conçue:

[TRADUCTION] Est-ce que la réclamation de la demanderesse est périmée en vertu des dispositions de l'article 2 de la Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, chapitre 168?

Les avocats désiraient ensuite débattre de cette question au fond.

Le libellé de la Règle 474(2) et le mémoire du juge en chef adjoint Thurlow, tel était alors son titre, indiquent tous deux clairement que si la demande présentée en vertu de la Règle 474(2) était accueillie, la date du débat serait alors fixée. On a attiré l'attention de la Cour sur l'affaire *La Reine c. Canadian Vickers Limited*¹ dans laquelle le juge en chef adjoint Thurlow, tel était alors son titre, a consenti à entendre immédiatement les arguments sur le point de droit puisque les avocats des deux parties avaient exprimé le souhait que la question soit tranchée sur cette base. Ce faisant, il a toutefois ajouté qu'une procédure engagée en vertu de la Règle 474 comporte normalement deux stades et a en outre cité le jugement du juge en chef Jackett dans l'affaire *Jamieson c. Carota*² dans laquelle le juge en chef précise à la page 244:

J'estime opportun d'ajouter qu'à mon avis, la Règle 474 prévoit normalement deux étapes, à savoir:

a) une demande d'ordonnance aux fins de statuer sur certains points de droit et une demande d'instructions quant au temps et lieu du débat relatif à ces points de même que, probablement, une demande visant à établir les «données» prévues à la Règle 474(2), et

b) le débat relatif à ces points, après que les deux parties auront eu l'occasion de s'y préparer, à un moment fixé par la Cour.

Non seulement la décision dans l'affaire *Canadian Vickers* constituait-elle une exception à la Règle

¹ [1978] 2 F.C. 675.

² [1977] 2 F.C. 239.

¹ [1978] 2 C.F. 675.

² [1977] 2 C.F. 239.

understand that it was following it that paragraph (2) of Rule 474 was amended to its present reading so as to make it even more clear that the proceeding is to be done in two stages.

In the present case it is abundantly clear that the question had not yet been determined nor in fact the expediency of permitting this issue to be raised under Rule 474 and it was therefore premature to contemplate an argument on the as yet undetermined question of law.

Now that the Court has agreed as to the expediency of raising such a question and as to the wording of it, it would appear that the question could be most expeditiously and fully dealt with by the submission of written arguments. Counsel for defendant indicated a preference for oral argument however, in which event a date for same will have to be obtained from the Associate Chief Justice.

The following order is therefore made:

ORDER

1. It appears expedient pursuant to Rule 474(1)(a) that the following question of law may be relevant to the decision of the matter:

Is the claim of the Plaintiff time-barred by virtue of the provisions of Section 2 of the Statute of Limitations R.S.N.S. 1967, Chapter 168?

2. Pursuant to Rule 474(2)(a) the case upon which the said questions shall be argued shall be the agreement on issues and facts submitted by the parties.

3. Pursuant to Rule 474(2)(b) written memoranda shall be filed and served by the parties; defendant shall submit her written memoranda, serve same on counsel for plaintiff and file same within 15 days hereof or such further delay as may be extended by consent or by the Court; plaintiff within 15 days after service of the said memoranda or such additional delay as may be granted by order of the Court or by consent shall file and serve a written answer to said memoranda on attorneys for defendant; defendant shall have five (5) days or such further delay as may be granted

en vigueur à cette époque, mais on m'a donné à entendre que c'est à la suite de cette décision que le paragraphe (2) de la Règle 474 a été modifié et que lui a été donnée sa forme actuelle pour qu'il soit encore plus clair que la procédure doit comporter deux étapes.

En l'espèce, il est patent qu'on n'avait pas encore décidé du libellé de la question ni, en fait, de l'opportunité de permettre que cette question soit soulevée en vertu de la Règle 474; il était donc prématuré d'envisager un débat sur un point de droit qui n'était pas encore précisé.

Maintenant que la Cour est d'accord sur l'opportunité de poser la question et sur sa formulation, il semble que la façon la plus expéditive et la plus exhaustive de statuer sur la question serait par la soumission d'exposés écrits. L'avocat de la défenderesse a cependant indiqué qu'il préférerait un débat oral, auquel cas il faudra demander au juge en chef adjoint de fixer la date de l'audition.

En conséquence, l'ordonnance suivante est rendue:

ORDONNANCE

1. Il est jugé opportun, en vertu de la Règle 474(1)a), de statuer sur le point de droit suivant qui peut être pertinent pour la solution du litige:

[TRADUCTION] Est-ce que la réclamation de la demanderesse est périmée en vertu des dispositions de l'article 2 de la Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, chapitre 168?

2. En conformité avec la Règle 474(2)a), il est précisé que l'exposé conjoint des points litigieux et des faits constituera le dossier à partir duquel la question sera débattue.

3. En conformité avec la Règle 474(2)b), il est prescrit que des exposés écrits devront être déposés et signifiés; la défenderesse devra soumettre ses exposés écrits, les signifier à l'avocat de la demanderesse et les déposer d'ici 15 jours ou dans tel autre délai qui pourra être prorogé d'un commun accord ou par la Cour; dans les 15 jours de ladite signification desdits exposés ou dans tel autre délai qui pourra être prorogé par ordonnance de la Cour ou du consentement des parties, la demanderesse devra déposer une réponse écrite auxdits exposés et la signifier aux avocats de la défenderesse; la

by the Court or by consent to file and serve an answer to these memoranda if desired.

4. Pursuant to Rule 474(2)(c), in the event that the parties are not in agreement that the material in written memoranda is sufficient to enable the matter to be dealt with pursuant to Rule 324, they may file a joint application to the Associate Chief Justice to fix a time and place for oral argument on the question.

Costs in the event.

défenderesse aura 5 jours, ou tel autre délai qui pourra être prorogé par la Cour ou du consentement des parties, pour déposer et signifier une réplique à ces exposés, si elle le désire.

^a 4. Au cas où les parties ne seraient pas d'accord que le contenu des exposés écrits est suffisant pour permettre que soit rendue une décision sur cette question en vertu de la Règle 324, elles pourront, en vertu de la Règle 474(2)c), déposer une demande conjointe auprès du juge en chef adjoint pour qu'il fixe les temps et lieu du débat sur la question.

^b Les frais suivront l'issue de la cause.

A-193-79

A-193-79

Imperial Tobacco, Division of Imasco Division
(*Appellant*)

v.

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

and

Canadian Textiles Institute (*Intervenant*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie and Ryan
JJ.—Ottawa, March 20, 1980.

Customs and excise — Appeal from decision of Tariff Board — Whether filter rods are properly classified as “textile manufactures” — Broader connotation of word “textile” intended — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Item 56300-1.

APPEAL.

COUNSEL:

M. Kaylor for appellant.
E. R. Sojonky for respondent.
J. D. Richard, Q.C. for intervenant.

SOLICITORS:

Gottlieb, Agard, Dupras & Kaylor, Montreal,
for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for interve-
nant.

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

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you
Mr. Sojonky and Mr. Richard. We have not been
persuaded that the majority of the Tariff Board
erred in law in concluding that the filter rods here
in question were properly classified as “textile
manufactures” within the meaning of item
56300-1 of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c.
C-41, Schedule A.

In our view there is no common genus and
therefore no basis for the application of the *ejus-*
dem generis principle to narrow the apparent sense
in which the word “textile” and the expression “all

Imperial Tobacco, Division of Imasco Division
(*Appelante*)

a c.

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

et

b

L'Institut canadien des textiles (*Intervenant*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow et les juges
Urie et Ryan—Ottawa, le 20 mars 1980.

*Douanes et accise — Appel contre une décision de la Com-
mission du tarif — Les bâtonnets pour filtres sont-ils à bon
droit qualifiés de «produits textiles»? — Intention de donner
une acception plus large au terme «textile» — Tarif des
douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro tarifaire
56300-1.*

d

APPEL.

AVOCATS:

M. Kaylor pour l'appelante.
E. R. Sojonky pour l'intimé.
J. D. Richard, c.r. pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Gottlieb, Agard, Dupras & Kaylor, Montréal,
pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'inter-
venant.

g

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

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Nous n'aurons
pas à vous entendre, M^e Sojonky et M^e Richard.
On n'a pas réussi à nous persuader que c'est à tort,
en droit, que la Commission du tarif, à la majorité,
a conclu que les bâtonnets pour filtres en cause
avaient été à bon droit qualifiés de «produits texti-
les» au sens du numéro tarifaire 56300-1 du *Tarif
des douanes*, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A.

A notre avis il n'y a pas de genre commun à
l'énumération et donc rien ne justifie d'appliquer
la règle *ejusdem generis* et, par voie de consé-
quence, de restreindre le sens premier des termes

textile manufactures" are used in the tariff item. Moreover, the use of both the word "woven" and the word "textile" in the same item indicates that these words were not intended to have the same meaning and in the context it is apparent that the word "textile" has a broader connotation.

The appeal therefore fails and will be dismissed.

et expression «textile» et «tous produits textiles», dans lequel les emploie ce numéro tarifaire. De plus la juxtaposition des termes «tissus» et «textile» dans le même numéro montre bien qu'on n'a pas voulu les assimiler l'un à l'autre; le contexte indique clairement que le terme «textile» a une acception plus large.

L'appel échoue donc et doit être rejeté.

T-4940-77

T-4940-77

United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local Union No. 170, on its own behalf and on behalf of the Employees whose Compensation is in question (Appellant) (Applicant)

v.

Administrator appointed under the Anti-Inflation Act (Respondent) (Respondent)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, July 7 and 18, 1978.

Prerogative writs — Mandamus — Anti-Inflation — Anti-Inflation Board referred applicant's collective agreement, one of several forming a comprehensive industry-wide plan, to the Administrator because of applicant's dissatisfaction with Board's ruling — Administrator decided he was without jurisdiction to consider the matter, that applicant was not entitled to express dissatisfaction with the Board's ruling, and that the Board was not required to refer the matter to the Administrator — Anti-Inflation Appeal Tribunal ruled that Administrator's decision was not an order pursuant to s. 20, 21 or 22 of the Anti-Inflation Act — Whether or not mandamus should issue requiring the Administrator to consider the matter referred to him — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 2, 12(1), (1.2), 17(1), 20, 21, 22, 38 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 as amended.

The Anti-Inflation Board considered applicant's collective agreement, to be part of a comprehensive industry-wide plan that involved several other collective agreements. The Board, because of applicant's dissatisfaction with its ruling, referred only applicant's agreement to the Administrator who ruled that he had no jurisdiction, that the applicant was not entitled to express dissatisfaction with the Board's ruling, and that the Board was not required to refer the matter to the Administrator. This originating notice of motion was brought on, after an adjournment *sine die*, after the dismissal of applicant's appeal to the Anti-Inflation Appeal Tribunal which found that the Administrator had not made an order pursuant to section 20, 21, or 22 of the *Anti-Inflation Act*. *Mandamus* is the only relief sought against the Administrator.

Held, the application is allowed. The Anti-Inflation Board, not the Administrator, has the duty of determining whether an applicant is one referred to in subsection (1.2), and if it decides affirmatively, the matter must be referred to the Administrator for consideration. There is nothing in the statute permitting the Administrator to overturn or vary that determination. Subsection 17(1) requires the Administrator, once a matter has been referred to him, to make inquiries and investigation, using the powers of investigation and inquiry given him by the statute, to

L'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale 170, pour son propre compte et pour le compte des employés dont les rémunérations sont en cause (Appelante) (Requérante)

c.

Le Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation (Intimé) (Intimé)

Division de première instance, le juge Collier—
Vancouver, 7 et 18 juillet 1978.

Brefs de prérogative — Mandamus — Anti-inflation — La Commission de lutte contre l'inflation a soumis au Directeur la convention collective de la requérante, qui formait avec d'autres le régime de rémunération de l'ensemble du secteur en cause, après que la requérante eut désapprouvé les conclusions de la Commission — Le Directeur a conclu qu'il n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire, que la requérante n'avait pas qualité pour désapprouver la décision de la Commission, et que celle-ci n'était pas tenue de lui soumettre l'affaire — Le Tribunal d'appel en matière d'inflation a jugé que la décision du Directeur n'était pas une ordonnance au sens des art. 20, 21 ou 22 de la Loi anti-inflation — Il échet d'examiner s'il y a lieu à mandamus enjoignant au Directeur de connaître de l'affaire à lui soumise — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 2, 12(1), (1.2), 17(1), 20, 21, 22, 38 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28 — Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, tels que modifiés.

La Commission de lutte contre l'inflation considérait la convention collective de la requérante comme relevant, avec plusieurs autres, du régime de rémunération de l'ensemble du secteur du bâtiment. La requérante ayant manifesté sa désapprobation pour la conclusion de la Commission, celle-ci a soumis uniquement la convention collective de la requérante au Directeur, lequel a conclu qu'il n'avait pas compétence en l'espèce, que la requérante n'avait pas qualité pour désapprouver l'avis de la Commission et que celle-ci n'était pas tenue de lui soumettre l'affaire. Après ajournement *sine die*, la requête initiale a été introduite de nouveau pour audition, l'appel porté par la requérante devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation ayant été rejeté par celui-ci qui a conclu que le Directeur n'avait pas rendu une ordonnance au sens des articles 20, 21 ou 22 de la *Loi anti-inflation*. La requérante ne conclut qu'à un bref de *mandamus* contre le Directeur.

Arrêt: la requête est accueillie. C'est à la Commission de lutte contre l'inflation, et non pas au Directeur, que la Loi confie la responsabilité d'établir si un requérant, telle la requérante en l'espèce, est une partie visée au paragraphe (1.2). Si la conclusion de la Commission est affirmative, elle est tenue de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur. La Loi ne prévoit nulle disposition qui autorise le Directeur à infirmer ou à modifier cette conclusion. Le paragraphe 17(1) fait obligation au Directeur, une fois saisi de l'affaire, de procéder aux enquêtes

enable him to determine whether there has been a contravention or likely contravention of the *Anti-Inflation Guidelines*. The Administrator's refusal to perform that duty was not a decision or order within the ambit of section 38 of the Act. The basis of his letter was not a jurisdiction given him by statute. The jurisdiction to determine who is a party entitled to express dissatisfaction is that of the Board, not of the Administrator. Local 170, one of a number of locals which negotiated collective agreements, falls within the definition of "employee organization" found in section 2. There is nothing in the statute which demands or indicates the contention that the requirements of subsection 12(1.2) were met only if a majority of those locals which negotiated collective agreements advised the Anti-Inflation Board of their dissatisfaction. The definition of "group" in section 38 of the Guidelines cannot change the clear wording of the definition of "employee organization" set out in section 2 of the Act.

APPLICATION.

COUNSEL:

M. Short and *P. McMurray* for appellant (applicant).

W. Scarth and *M. Cuerrier* for respondent (respondent).

SOLICITORS:

Short & Co., Vancouver, for appellant (applicant).

Robert Cousineau, Ottawa, for respondent (respondent).

The following are the reasons for order rendered in English by

COLLIER J.: This originating notice of motion came on first, before Gibson J., on February 6, 1978. On February 21, 1978, Gibson J. made an order adjourning the motion *sine die*. He gave written reasons for his decision.

I attach those reasons as Appendix A to these reasons. I adopt Gibson J.'s statement of the facts.

The only additional fact which requires now to be recorded is this. The appeal by Local 170 to the Anti-Inflation Appeal Tribunal was, on June 15, 1978, dismissed. That body ruled that the Administrator, by his letter of October 21, 1977, had not made an order pursuant to section 20, 21

tes conformément aux pouvoirs d'enquête que lui donne la Loi, afin d'établir s'il y a eu ou s'il y aurait vraisemblablement contravention aux *Indicateurs anti-inflation*. Le refus du Directeur de s'acquitter de cette obligation ne constituait pas une décision ou ordonnance au sens de l'article 38 de la Loi. Sa lettre ne participe pas d'une compétence que lui attribue la Loi. Il appartient à la Commission, et non pas au Directeur, de déterminer qui a qualité pour manifester sa désapprobation. La section locale n° 170, l'une des nombreuses sections locales qui ont négocié chacune sa propre convention collective, est un «syndicat» au sens de la définition de l'article 2. Nulle disposition de la Loi n'impose ni n'autorise l'interprétation selon laquelle les conditions prévues au paragraphe 12(1.2) n'auraient été remplies que si la majorité de ces sections locales avaient manifesté leur désapprobation à la Commission de lutte contre l'inflation. La définition du mot «groupe» figurant à l'article 38 des Indicateurs ne saurait modifier la formulation précise de la définition de «syndicat» qui figure à l'article 2 de la Loi elle-même.

REQUÊTE.

AVOCATS:

M. Short et *P. McMurray* pour l'appelante (requérante).

W. Scarth et *M. Cuerrier* pour l'intimé (intimé).

PROCUREURS:

Short & Co., Vancouver, pour l'appelante (requérante).

Robert Cousineau, Ottawa, pour l'intimé (intimé).

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE COLLIER: La requête initiale a été portée la première fois, le 6 février 1978, devant le juge Gibson. Le 21 février 1978, le juge Gibson a rendu une ordonnance sursoyant *sine die* à l'audition de la requête, avec motifs écrits.

Ces motifs sont joints aux présents motifs à titre d'annexe A. Je fais miennes les conclusions de fait du juge Gibson.

Il y a lieu de consigner un seul fait nouveau: l'appel formé par la section locale n° 170 devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation a été rejeté le 15 juin 1978. Cette instance a jugé que la lettre en date du 21 octobre 1977 du Directeur n'équivalait pas à une ordonnance au sens des articles 20,

or 22 of the *Anti-Inflation Act*.¹ Following the ruling of the Anti-Inflation Appeal Tribunal, the originating notice of motion was brought on again for hearing.

Counsel for the applicant told me he was confining the relief sought against the Administrator to *mandamus*.

At the end of argument I advised the parties the relief sought would be granted and reasons would be given later. Those reasons now follow.

Counsel for the Administrator argued the letter of October 21, 1977 was "a decision or order"² and was not subject to supervision by the Trial Division of this Court, or to review by the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. To put it somewhat more broadly, it is said the decision of the Administrator that the applicant was not a party "... entitled to express dissatisfaction with the Anti-Inflation Board ruling ..." is a "decision or order" which cannot be challenged in any court.

In my view, the letter of October 21, 1977 is not "a decision or order" in the sense those words are used in section 38 of the statute. The decisions or orders there referred to are those made by the Administrator under section 20, 21, or 22.

There is nothing, to my mind, in the *Anti-Inflation Act* which confers upon the Administrator the right, either

(a) To determine whether a person or body, such as the applicant here, is a party entitled to the rights specified in subsection 12(1.2), or

(b) to, in effect, overturn or overrule a decision of the Board that a person or body, such as the applicant here, is entitled to the rights specified in subsection 12(1.2).

Section 12 of the statute sets out the duties of the Anti-Inflation Board. I reproduce paragraph 12(1)(d.1) and a portion of subsection 12(1.2):

¹ S.C. 1974-75-76, c. 75 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 98.

² See section 38 of the statute, set out in the reasons of Gibson J. in Appendix A hereto, at pages 172-173.

21 ou 22 de la *Loi anti-inflation*.¹ A la suite du jugement du Tribunal d'appel en matière d'inflation, la requête initiale a été introduite de nouveau pour audition.

^a L'avocat de la requérante m'a informé qu'il limitait le recours à un bref de *mandamus* contre le Directeur.

^b A la clôture des plaidoyers, j'ai informé les parties que le recours demandé serait accordé et les motifs ultérieurement donnés. Voici ces motifs.

^c Selon l'avocat du Directeur, la lettre en date du 21 octobre 1977 était une «décision ou ordonnance»² et qu'à ce titre, elle n'était assujettie ni à l'examen judiciaire de la Division de première instance de la Cour ni à celui de la Cour fédérale d'appel, tel que cet examen est prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. On pourrait simplifier en disant que selon cet avocat, la décision du Directeur aux termes de laquelle la requérante [TRADUCTION] «... n'avait pas qualité de partie pour désapprouver l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation...» est une «décision ou ordonnance» qui ne peut être contestée devant aucun tribunal.

^f A mon avis, la lettre en date du 21 octobre 1977 n'est pas une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 38 de la Loi. Les décisions ou ordonnances visées à cet article sont celles que le Directeur rend en application des articles 20, 21 ou 22.

^g A mon avis, nulle disposition de la *Loi anti-inflation* n'habilite le Directeur, ni

^a) à établir si une personne ou un organisme, tel la requérante en l'espèce, est une partie ayant les droits prévus au paragraphe 12(1.2), ni

^h) à infirmer une décision de la Commission, aux termes de laquelle une personne ou un organisme, tel la requérante en l'espèce, est une partie ayant les droits prévus au paragraphe 12(1.2).

ⁱ L'article 12 de la Loi définit les attributions de la Commission de lutte contre l'inflation. Je cite l'alinéa 12(1)d.1) et une partie du paragraphe 12(1.2):

¹ S.C. 1974-75-76, c. 75, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 98.

² Voir l'article 38 de la Loi, cité dans les motifs prononcés par le juge Gibson à la page 172 à l'annexe A ci-inclus.

12. (1) The Anti-Inflation Board shall

(d.1) where consultations and negotiations under paragraph (c) have resulted in a notification from the Board to the parties involved that a change in prices, profits, compensation or dividends that varies from a change, if any, specified in the notice would not, in the opinion of the Board, be within the limits of the guidelines and would not otherwise be justified and any party referred to in subsection (1.2) advises the Board in writing that it is dissatisfied with such notification, forthwith refer the matter to the Administrator for consideration by him; and

(1.2) For the purposes of paragraph (1)(d.1), the parties entitled to advise the Board of their dissatisfaction with a notification from the Board and thereby entitled to require the Board to refer a matter to the Administrator for consideration by him are,

(ii) the employee organization representing employees whose compensation is in question or, if there is no such employee organization, the designated employee of those employees; . . .

The scheme of the Act, as I see it, is that the Anti-Inflation Board, not the Administrator, has the duty of determining whether an applicant, such as the one here, is a party referred to in subsection (1.2). If the Board determines that matter affirmatively, then it is required to refer the matter to the Administrator for his consideration.

The Anti-Inflation Board may come to an erroneous conclusion that a particular party is one falling within subsection (1.2). But there is nothing in the statute, as I interpret it, permitting the Administrator to overturn or vary that determination.

Counsel for the respondent argued it was implicit in subsection 17(1) of the legislation that the Administrator, before undertaking the required inquiries and investigations, must first come to a decision that the so-called "dissatisfied party" is one falling within subsection 12(1.2). I set out subsection 17(1).

17. (1) Where the Anti-Inflation Board, pursuant to paragraph 12(1)(d) or (d.1) refers a matter to the Administrator, or the Governor in Council advises the Administrator that he has reasonable grounds for believing that a supplier, employer or other person other than an employee to whom the guidelines apply has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines, the Administrator shall make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by this Act as in his opinion are required in order to enable

12. (1) La Commission

d.1) soumet immédiatement l'affaire à l'examen du Directeur au cas où, ayant avisé les parties intéressées à la suite des consultations et négociations prévues à l'alinéa c) que le mouvement des prix, profits, rémunérations ou dividendes distinct de celui qui est spécifié dans l'avis ne serait pas conforme, selon la Commission, aux indicateurs ni justifié par ailleurs, une partie visée au paragraphe (1.2) l'informe par écrit qu'elle désapprouve cet avis; et

(1.2) Aux fins de l'alinéa (1)d.1), peuvent manifester à la Commission leur désapprobation d'un avis et ont qualité pour lui demander de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur . . .

(ii) le syndicat représentant les employés dont les rémunérations [sont en cause] ou, en l'absence de syndicat, le délégué des employés; . . .

A mon avis, c'est à la Commission de lutte contre l'inflation, et non pas au Directeur, que la Loi confie la responsabilité d'établir si un requérant, telle la requérante en l'espèce, est une partie visée au paragraphe (1.2). Si la conclusion de la Commission est affirmative, elle est tenue de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur.

La Commission de lutte contre l'inflation peut conclure à tort qu'une partie est bien celle visée au paragraphe (1.2). Cependant je ne trouve dans la Loi nulle disposition qui autorise le Directeur à infirmer ou à modifier cette conclusion.

Selon l'avocat de l'intimé, il découle du paragraphe 17(1) de la Loi qu'avant de procéder aux enquêtes nécessaires, le Directeur doit s'assurer au préalable que la soi-disant «partie lésée» est bien celle visée au paragraphe 12(1.2). Je cite le paragraphe 17(1):

17. (1) Dans les cas où la Commission soumet une affaire au Directeur, conformément aux alinéas 12(1)d) ou d.1), ou dans les cas où le gouverneur en conseil informe celui-ci qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un fournisseur, un employeur ou une personne, autre qu'un employé, liée par les indicateurs, contrevient ou ont contrevenu aux indicateurs ou qu'ils le feront vraisemblablement, le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente loi pour procéder aux enquêtes qu'il juge nécessaires pour établir les faits imputés aux

him to determine whether the supplier, employer or other person to whom the reference from the Anti-Inflation Board or the advice from the Governor in Council relates has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines. [My underlining.]

Reliance was placed on the words:

... the Administrator shall make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by this Act

It is said those words confer a power in the Administrator to determine whether he has jurisdiction in respect of the complaining party and his status to express dissatisfaction. I am unable to so interpret subsection 17(1).

That subsection, in its plain meaning, requires the Administrator, once a matter has been referred to him, to make inquiries and investigations, using the powers of inquiry and investigation given to him by the statute, to enable him to determine whether there has been contravention or likely contravention of the Guidelines.

The Administrator has ventured here, by his letter of October 21, into the legal quagmire of determining the jurisdiction to enter upon his jurisdiction. As I see it, the statute does not permit him to do this³.

The Administrator had, on the facts here, a duty to proceed with the investigation and inquiry prescribed by subsection 17(1). He refused to do so. His refusal was not, as I have said earlier, a decision or order within the ambit of section 38. Nor was the basis of his letter a "jurisdiction" given to him by the legislation. The jurisdiction to determine who is a party entitled to express dissatisfaction is that of the Board, not that of the Administrator.

This Court may then, by virtue of section 18 of the *Federal Court Act*, in an appropriate case and in the exercise of its discretion, grant *mandamus*.

³ The following cases, cited by the applicant, are of some assistance on this point: *The Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166. *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194. *Toronto Newspaper Guild Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Co.* [1953] 2 S.C.R. 18.

personnes visées. [C'est moi qui souligne.]

^a Les mots invoqués à l'appui de cette thèse sont les suivants:

... le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente loi pour procéder aux enquêtes

^b L'avocat de l'intimé fait valoir que cette disposition confère au Directeur le pouvoir d'établir s'il a compétence en ce qui concerne le plaignant et si celui-ci a qualité pour manifester sa désapprobation. Je ne saurais souscrire à une telle interprétation du paragraphe 17(1).

^d Ce paragraphe fait tout simplement obligation au Directeur, une fois saisi d'une affaire, de procéder aux enquêtes conformément aux pouvoirs d'enquête que lui donne la Loi, afin d'établir s'il y a eu ou s'il y aurait vraisemblablement contravention aux Indicateurs.

^e En l'espèce, le Directeur, par sa lettre en date du 21 octobre 1977, s'est lancé dans l'entreprise hasardeuse de déterminer la compétence qui coiffe la sienne propre. A mes yeux, la Loi ne l'y autorise pas.³

^f Il appert qu'en l'espèce, le Directeur était tenu de procéder aux enquêtes prévues au paragraphe 17(1). Il s'y est refusé. Ainsi que je l'ai dit, son refus ne constituait pas une décision ou ordonnance au sens de l'article 38. Par ailleurs, sa lettre ne participe pas d'une «compétence» que lui attribue la Loi. Il appartient à la Commission, et non pas au Directeur, de déterminer qui a qualité pour manifester sa désapprobation.

^h La Cour peut dès lors, une fois saisie d'une requête fondée et en vertu de son pouvoir discrétionnaire, accorder un bref de *mandamus* en application de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

³ La requérante cite les trois précédents suivants qui jettent quelque lumière sur la question: *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166. *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194. *Toronto Newspaper Guild Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) c. Globe Printing Co.* [1953] 2 R.C.S. 18.

In considering whether to grant the relief sought it is, I think, appropriate to consider whether the applicant indeed comes within subsection 12(1.2). Is the applicant an "... employee organization representing employees whose compensation is in question ..."?⁴

"Employee organization" is defined in section 2 as follows:

"employee organization" means any organization of employees formed for purposes including the regulating of relations between employees and employers;

Counsel for the Administrator conceded the applicant, Local 170, can fall within that definition. He argued, however, an employee organization can also include a number of different locals. I agree that is so. I do not agree that, in this case, it is the latter meaning that must be applied. As Gibson J. pointed out, Local 170 is one of a number of locals which negotiated collective agreements. The Administrator contended that the requirements of subsection 12(1.2) were met only if a majority of those locals advised the Anti-Inflation Board of their dissatisfaction.

I cannot agree.

There is nothing in the statute which demands, or indicates, such an interpretation. Reliance was placed on section 38 of the Regulations [SOR/76-1] where the word "group" is defined. In my view, the definition of "group" there cannot change the clear wording of the definition of "employee organization" set out in section 2 of the Act itself.

I conclude Local 170 was an "employee organization representing employees whose compensation is in question". It was entitled to advise the Anti-Inflation Board of its dissatisfaction with the Board's notification. It did so. The Board concluded it was a party so entitled. The Board then referred the matter to the Administrator for consideration, pursuant to section 17 by him.

He has refused to proceed. He has no discretion. *Mandamus* will, in the circumstances, issue.

⁴ Subparagraphe 12(1.2)(b)(ii).

Afin de déterminer s'il y a lieu de faire droit à la requête, j'estime qu'il convient d'établir si la requérante répond aux conditions prévues au paragraphe 12(1.2). La requérante est-elle un «... syndicat représentant les employés dont les rémunérations [sont en cause]....»?⁴

«Syndicat» est défini à l'article 2 comme suit:

«syndicat» désigne toute association d'employés constituée notamment pour régir les relations entre employés et patrons;

L'avocat du Directeur a admis que la requérante section locale n° 170 répondait à cette définition. Il a cependant fait valoir qu'un syndicat pouvait être composé de plusieurs sections locales. J'en conviens mais, à mon avis, la seconde acception n'est pas applicable en l'espèce. Ainsi que le juge Gibson l'a souligné, la section locale n° 170 est l'une des nombreuses sections locales qui ont négocié chacune sa convention collective. Selon le Directeur, les conditions visées au paragraphe 12(1.2) n'auraient été remplies que si la majorité de ces sections locales avaient manifesté leur désapprobation à la Commission de lutte contre l'inflation.

Je ne saurais accepter cette thèse.

Nulle disposition de la Loi n'impose ni n'autorise une telle interprétation. L'article 38 des Règlements [DORS/76-1], où figure la définition du mot «groupe», a été invoqué. A mon avis, cette définition de «groupe» ne saurait modifier la formulation précise de la définition de «syndicat» qui figure à l'article 2 de la Loi elle-même.

Je conclus que la section locale n° 170 est un «syndicat représentant les employés dont les rémunérations [sont en cause]». Elle avait qualité pour informer la Commission de lutte contre l'inflation qu'elle désapprouvait son avis. Elle l'a fait d'ailleurs. La Commission a conclu qu'elle avait qualité pour le faire. La Commission a dès lors soumis l'affaire à l'examen du Directeur, conformément à l'article 17.

Celui-ci a refusé d'y donner suite, alors qu'il n'est investi d'aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard. Compte tenu de ces faits, un bref de *mandamus* sera décerné.

⁴ Sous-alinéa 12(1.2)(b)(ii).

ORDER

(1) A writ of *mandamus* shall issue, directed to the Administrator appointed pursuant to the *Anti-Inflation Act*, commanding him to make, pursuant to subsection 17(1) of the *Anti-Inflation Act*, such inquiries and to undertake such investigations, within the powers conferred on him by the said Act, to determine whether the compensation provided for in an agreement dated September 25, 1977, between the applicant and the Construction Labour Relations Association of British Columbia has contravened, is contravening or is likely to contravene the Guidelines established under the *Anti-Inflation Act*.

(2) The applicant shall recover from the respondent, after taxation, its costs of this originating motion.

APPENDIX A

T-4940-77

The following are the reasons for order rendered in English by

GIBSON J.: The primary issue in this matter is whether or not the Administrator under the *Anti-Inflation Act* made a "decision" or "order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* or section 38 of the *Anti-Inflation Act*. These sections read 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;

(Anti-Inflation Act)

38. For greater certainty, a decision or order of the Administrator under this Act is not subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with except to the extent and in the manner provided by this Act, but any decision or order of the Appeal Tribunal made by or in the course of proceedings before the Appeal Tribunal under this Part is subject to review and to be set aside by the Federal

ORDONNANCE

(1) Il est décerné un bref de *mandamus* enjoignant au Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* de procéder, en application du paragraphe 17(1) de la même Loi et conformément aux pouvoirs qu'elle lui confère, aux enquêtes nécessaires afin de déterminer si les rémunérations convenues aux termes d'un accord en date du 25 septembre 1977 entre la requérante et la Construction Labour Relations Association of British Columbia, ont contrevenu, contreviennent ou contreviendront vraisemblablement aux Indicateurs établis en application de la *Loi anti-inflation*.

(2) La requérante recouvrera auprès de l'intimé ses dépens taxés afférents à cette requête initiale.

ANNEXE A

T-4940-77

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE GIBSON: Il s'agit en l'espèce de trancher la question de savoir si le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* a rendu une «décision» ou «ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ou de l'article 38 de la *Loi anti-inflation*. Voici ce que prévoient ces deux articles:

(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;

(Loi anti-inflation)

38. Les décisions et ordonnances rendues par le Directeur en vertu de la présente loi échappent à toute forme de révision ou de contrôle à moins d'une disposition expresse de la présente loi; toutefois, l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique aux décisions ou ordonnances que le Tribunal d'appel rend en vertu de la présente Partie.

Court of Appeal pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

Dependent upon the resolution of this primary issue, the proper proceedings for relief for the applicant is indicated.

The plaintiff Local Union No. 170 was one of twenty-eight other construction workers' unions which bargained individually with the agent for the construction employers, which agent is called the Construction Labour Relations Association of B.C. (The latter was served with notice of this motion but did not appear on the hearing of it.)

All twenty-eight Unions were before the Anti-Inflation Board at the same time, each dealing with their separate agreements.

There was an attempt to reach an agreement among all the bargaining Unions that they would bargain as one. A draft of this agreement prescribing one agent called "British Columbia & Yukon Building Trades Council Common Front Industry Bargaining Structure" was not ratified by all the Unions. Specifically this agreement was not ratified by Local Union No. 170.

The parties on this motion agreed as to these facts:

1. There were individual collective agreements entered into between each Union and the Construction Labour Relations Association of B.C.
2. Separate compliance reports in respect of each of these 1976-1977 collective agreements were submitted to the Anti-Inflation Board by the Construction Labour Relations Association of B.C.
3. The B.C. & Yukon Building Trades Council Common Front Industry Bargaining Structure Agreement, which was signed by representatives of each of the Unions, was never ratified by the memberships of all of the Unions as required by the terms of the agreement.

In addition it was agreed by counsel on the motion that by letter dated 8 August 1977 the Anti-Inflation Board (see Exhibit A to affidavit of William Henry Oliver, sworn 27 January 1978) referred to the Administrator of the Anti-Inflation

De la réponse à cette question préjudicielle dépendra la forme que doit prendre le recours de la requérante.

La demanderesse, en l'espèce la section locale n° 170, était l'un des vingt-huit syndicats de travailleurs de l'industrie du bâtiment qui négociaient chacun de son côté avec l'agent des employeurs, en l'occurrence l'association dite Construction Labour Relations Association of B.C. (Celle-ci a reçu signification de la requête mais n'a pas comparu à l'audition.)

Les vingt-huit syndicats sont tous passés au même moment devant la Commission de lutte contre l'inflation, chacun avec sa convention propre.

Il avait été question d'un accord aux termes duquel tous les syndicats seraient représentés par une seule unité de négociation. Le projet d'accord, portant constitution d'un agent dénommé «British Columbia & Yukon Building Trades Council Common Front Industry Bargaining Structure», n'a pas été ratifié par tous les syndicats en cause et, en particulier, il n'a pas été ratifié par la section locale n° 170.

Les parties en présence conviennent des faits ci-après:

1. Chaque syndicat a signé avec la Construction Labour Relations Association of B.C. une convention collective à part.
2. La Construction Labour Relations Association of B.C. a soumis à la Commission de lutte contre l'inflation des rapports d'observation portant sur chacune de ces conventions collectives 1976-1977.
3. L'accord dit B.C. & Yukon Building Trades Council Common Front Industry Bargaining Structure Agreement, qui avait été signé par le représentant de chaque syndicat, n'a jamais été ratifié par les membres de tous les syndicats conformément aux termes mêmes de cet accord.

Par ailleurs, les avocats des parties en présence sont convenus du fait que, par lettre en date du 8 août 1977 (voir la pièce A jointe à l'affidavit établi sous serment le 27 janvier 1978 par William Henry Oliver), la Commission de lutte contre l'in-

Board the collective agreement of the applicant, which collective agreement along with twenty-seven other collective agreements had been considered by the Anti-Inflation Board as the industry-wide compensation plan put before the Anti-Inflation Board by the Construction Labour Relations Association of B.C., the agent for the employers.

The Anti-Inflation Board referred to the Administrator by the said letter of 8 August 1977 only one of the twenty-eight collective agreements, namely the collective agreement of the applicant Local No. 170. The concluding words of reference by that letter are:

Accordingly, the Anti-Inflation Board, having received advice from the employee organization representing the employees whose compensation is in question that it is dissatisfied with the Anti-Inflation Board's notification hereby refers the matter to you for your consideration in accordance with subsection 12(1)(d.1) of the Anti-Inflation Act.

After hearing from the applicant and the representations from the agent for the employers, the Construction Labour Relations Association of B. C., the Administrator by letter dated 21 October 1977 stated that he was without jurisdiction to entertain this application further in that Local Union 170 "was not a party entitled to express dissatisfaction with the Anti-Inflation Board ruling and require the said Anti-Inflation Board to refer the matter to the Administrator as contemplated by section 12(1)(d.1) of the Anti-Inflation Act". The Administrator's letter of 21 October 1977 in toto reads as follows:

After a review of the circumstances concerning the compensation plan arrived at between the British Columbia Construction Labour Relations Association and the various trade unions representing the British Columbia Construction Workers, we have determined that the United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 170 was not a party entitled to express dissatisfaction with the Anti-Inflation Board ruling and require the said Anti-Inflation Board to refer the matter to the Administrator as contemplated by section 12(1)(d.1) of the Anti-Inflation Act.

Consequently, the request by the United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada, Local 170 that this matter be referred to the Administrator is irregular and the Administrator is without authority to entertain it further.

and it is Exhibit J to the affidavit of David L. Blair, sworn the 22nd December 1977.

flation a soumis à l'examen du Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* la convention collective de la requérante. Aux yeux de la Commission, cette dernière formait avec les vingt-sept autres conventions collectives, le régime de rémunération de l'ensemble de ce secteur tel que le lui avait soumis la Construction Labour Relations Association of B.C., agent des employeurs.

Au moyen de cette lettre en date du 8 août 1977, la Commission de lutte contre l'inflation n'a soumis à l'examen du Directeur qu'une seule des vingt-huit conventions collectives, à savoir celle de la requérante section locale n° 170. Voici le passage qui porte renvoi de l'affaire:

[TRADUCTION] En conséquence, la Commission de lutte contre l'inflation, ayant été informée par le syndicat représentant les employés dont les rémunérations sont en cause qu'il désapprouvait l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation, soumet par les présentes l'affaire à votre examen conformément à l'alinéa 12(1)d.1) de la Loi anti-inflation.

Après avoir communiqué avec la requérante et pris connaissance des observations de la Construction Labour Relations Association of B.C., agent des employeurs, le Directeur, par lettre en date du 21 octobre 1977, a déclaré qu'il n'avait pas compétence pour donner suite à la demande attendu que la section locale n° 170 [TRADUCTION] «n'avait pas qualité de partie pour désapprouver l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation et pour lui demander de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur en application de l'article 12(1)d.1) de la Loi anti-inflation». Voici le texte intégral de la lettre en date du 21 octobre 1977 du Directeur:

[TRADUCTION] Ayant étudié les divers aspects du régime de rémunération convenu entre la British Columbia Construction Labour Relations Association et les divers syndicats représentant les travailleurs de l'industrie du bâtiment en Colombie-Britannique, nous avons conclu que l'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale n° 170, n'avait pas qualité de partie pour désapprouver l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation et pour lui demander de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur en application de l'article 12(1)d.1) de la Loi anti-inflation.

Il s'ensuit que la demande faite par l'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale n° 170, en vue de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur, est irrecevable et que le Directeur n'a pas compétence pour y donner suite.

Cette lettre constitue la pièce J jointe à l'affidavit établi sous serment le 22 décembre 1977 par David L. Blair.

There was a preliminary objection taken by counsel for the Administrator to this application, which was heard, and then there was a hearing on its merits.

Counsel for the Administrator on this motion takes the position:

1. That the Anti-Inflation Board could have referred all twenty-eight collective agreements to the Administrator but not just the collective agreement of Local Union No. 170 after the dissatisfaction was expressed by the group of unions.

2. That Local Union No. 170 is not a person who could ask for a reference because Local No. 170 is only part of the group whose compensation was in question before the Anti-Inflation Board.

Counsel for Local 170 on this motion disagrees with the above propositions of counsel for the Administrator and in addition says:

1. That under section 12(1.2) of the *Anti-Inflation Act* the party entitled to require a reference to the Administrator is an employee organization representing employees whose compensation is in question, . . . ; and that Local Union 170 is such an employee organization because of the definition in section 2 of the Act "employee organization", namely:

"employee organization" means any organization of employees formed for purposes including the regulating of relations between employees and employers;

2. That "compensation" is defined in section 2 of the *Anti-Inflation Act* as follows:

"compensation" means all forms of pay, benefits and perquisites paid or provided, directly or indirectly, by or on behalf of an employer to or for the benefit of an employee;

3. That the word in the Guidelines [SOR/76-1] is "compensation plan" and not "compensation".

4. That as a consequence Local Union No. 170 is entitled to be before the Administrator, at which time the Administrator can then apply the Guidelines which by their nature apply to the group and not to the individual unions forming part of the group.

Une exception opposée par l'avocat du Directeur ayant été entendue, la requête a été entendue au fond.

^a L'avocat du Directeur fait valoir en l'espèce:

1. Qu'à la suite de la désapprobation manifestée par le groupe de syndicats, la Commission de lutte contre l'inflation eût pu soumettre à l'examen du Directeur l'ensemble des vingt-huit conventions collectives et non pas uniquement celle de la section locale n° 170.

^c 2. Que la section locale n° 170 n'est pas une personne habilitée à demander le renvoi de l'affaire puisqu'elle n'est qu'un élément du groupe dont les rémunérations étaient en cause devant la Commission de lutte contre l'inflation.

^d L'avocat de la section locale n° 170 conteste les arguments susmentionnés de l'avocat du Directeur et ajoute:

^e 1. Qu'aux termes de l'article 12(1.2) de la *Loi anti-inflation*, la partie ayant qualité pour demander que l'affaire soit soumise à l'examen du Directeur est le syndicat représentant les employés dont les rémunérations sont en cause . . . , et que la section locale n° 170 est un tel syndicat par suite de la définition de «syndicat» à l'article 2 de cette Loi comme suit:

^f «syndicat» désigne toute association d'employés constituée notamment pour régir les relations entre employés et patrons;

2. Que le terme «rémunération» est défini à l'article 2 de la *Loi anti-inflation* comme suit:

^g «rémunération» désigne toute forme de salaire, d'avantage et de gratification, versée ou accordée, directement ou indirectement, par un employeur ou en son nom à un employé ou à son profit;

3. Que les Indicateurs font état de «régime de rémunération» et non pas de «rémunération».

^h 4. Qu'en conséquence, la section locale n° 170 a qualité pour saisir le Directeur qui peut dès lors appliquer les Indicateurs, lesquels, de par leur nature, s'appliquent au groupe et non pas aux syndicats individuels qui composent le groupe.

In my view the following are the possible courses of action for the applicant which considers itself aggrieved by the said decision of the Administrator:

1. If the Administrator made a "decision" or "order" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and section 38 of the *Anti-Inflation Act*, the applicant may,

(a) launch an appeal to the Anti-Inflation Board (which it already has done) pursuant to the provisions of section 30 of the *Anti-Inflation Act*.

30. (1) Any person

(a) against whom an order has been made by the Administrator pursuant to section 20 or 21, or

(b) who is affected by a variation pursuant to section 22, without his consent, of an order referred to in paragraph (a) that was made against him,

may appeal to the Appeal Tribunal, but no appeal under this section may be instituted after the expiration of sixty days from the day the order pursuant to section 20, 21 or 22, as the case may be, was made.

(2) The Appeal Tribunal may dispose of an appeal by

(a) dismissing it; or

(b) allowing it and

(i) vacating the order appealed against,

(ii) varying the order appealed against, or

(iii) referring the matter back to the Administrator for reconsideration and variation of the order.

(3) Subject to subsection (4), the Appeal Tribunal shall dispose of an appeal by dismissing it unless the appellant establishes to the satisfaction of the Tribunal that a disposition referred to in paragraph (2)(b) is warranted.

(4) Where, on an appeal to the Appeal Tribunal, an order made pursuant to subsection 20(6) or (7) directing payment of a penalty amount is in issue, the burden of establishing the facts justifying the making of an order under whichever of those subsections is applicable is on the Administrator.

(5) Where, after an appeal is taken to the Appeal Tribunal against an order made pursuant to section 20 or 21, that order is varied pursuant to section 22, the appeal is not affected by the variation and, except where the variation was made with the consent of the appellant, an appeal against the variation may be joined with the appeal against the order made pursuant to section 20 or 21.

Then following the decision of the Anti-Inflation Tribunal on such appeal, if deemed advisable, may apply for a judicial review pursuant to section 38 of the *Anti-Inflation Act* of its decision;

or

A mon avis, voici les voies de recours ouvertes à la requérante qui s'estime lésée par la décision susmentionnée du Directeur:

^a 1. Si le Directeur avait rendu une «décision» ou «ordonnance» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l'article 38 de la *Loi anti-inflation*, il serait loisible à la requérante

^b a) d'interjeter appel devant le Tribunal d'appel en matière d'inflation (ce qu'elle a déjà fait) conformément à l'article 30 de la *Loi anti-inflation*.

^c 30. (1) Quiconque

a) fait l'objet d'une ordonnance rendue par le Directeur en vertu des articles 20 ou 21, ou

b) fait l'objet d'une ordonnance visée à l'alinéa a) et est touché par une modification qui y est apportée, sans son consentement, en vertu de l'article 22,

^d doit interjeter appel devant le Tribunal d'appel dans les soixante jours qui suivent la date de l'ordonnance prise en vertu des articles 20, 21 ou 22, selon le cas.

(2) Le Tribunal d'appel statue sur les appels

^e a) en les rejetant;

b) en les accueillant et

(i) en annulant l'ordonnance visée,

(ii) en modifiant l'ordonnance visée, ou

^f (iii) en renvoyant le dossier au Directeur, pour nouvel examen et révision.

(3) Sous réserve du paragraphe (4), le Tribunal d'appel rejette tous les appels où l'appelant n'établit pas à sa satisfaction qu'une décision visée à l'alinéa (2)b) s'impose.

^g (4) Il incombe au Directeur d'établir les faits qui justifient l'ordonnance dans les cas où l'appel porte sur une ordonnance qui impose une amende en vertu des paragraphes 20(6) ou (7).

^h (5) L'appel qui porte sur une ordonnance rendue en vertu des articles 20 ou 21 n'est pas touché par une modification qui y est apportée en vertu de l'article 22 après que le Tribunal d'appel est saisi de l'appel et celui-ci peut statuer simultanément sur la modification et sur l'appel principal, sauf si l'appelant a consenti à la modification.

ⁱ

^j Une fois que le Tribunal d'appel en matière d'inflation aura statué sur cet appel, la requérante pourra en demander le contrôle judiciaire conformément à l'article 38 de la *Loi anti-inflation*;

ou

(b) without exhausting its rights of appeal under section 30 of the *Anti-Inflation Act* forthwith make an application for judicial review pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*.

2. If the Administrator did not make such a “decision” or “order” within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and section 38 of the *Anti-Inflation Act*, as the applicant submits in his case, (submitting that the Administrator is in the same position as if he had not carried out his statutory duties) then proceedings for *mandamus* may lie under section 18 of the *Federal Court Act*.

Without making any adjudication in the matter, quaere whether or not what the Administrator did in this case was simply to carry out his conception of his statutory duty, which carrying out is not a matter for judicial review, and specifically quaere whether this is not a matter of the Administrator determining the limits of his own jurisdiction in the sense that the Administrator did not decide whether the jurisdiction that Parliament purported to confer on him was within the power of Parliament to confer, and in consequence of which (1) this case is not similar to *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194 and (2) also this case is not similar to *The Attorney General of Canada v. Cylien* [1973] F.C. 1166 in which the Federal Court of Appeal decided that applications under section 28 of the *Federal Court Act* would not be entertained in respect to matters decided in the course of a hearing or proceeding in that such interim type of decision was not the type of “decision” or “order” contemplated by section 28 of the *Federal Court Act*.

In view of the foregoing and because the applicant has already taken an appeal to the Anti-Inflation Tribunal pursuant to section 30 of the *Anti-Inflation Act*, and because of the difficulty to the applicant in choosing the correct course of action in the circumstances and the legal “hurdles” it must overcome, including the privative clause of section 38 of the *Anti-Inflation Act*, I am exercising a discretion to adjourn this application until the applicant has completed his appeal before the Anti-Inflation Tribunal and that appeal has been finally determined pursuant to the provisions of the *Anti-Inflation Act*. (Cf. S. A. de Smith, *Judi-*

b) sans préjudice de son droit d’appel prévu à l’article 30 de la *Loi anti-inflation*, d’intenter d’emblée une action en examen judiciaire conformément à l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

2. Si le Directeur n’avait pas rendu une «décision» ou «ordonnance» au sens de l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de l’article 38 de la *Loi anti-inflation*, ainsi que le fait valoir la requérante (posant en fait que tout s’était passé comme si le Directeur ne s’était pas acquitté de ses fonctions), il y aurait lieu à *mandamus* ainsi que le prévoit l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Sans qu’une décision soit prise en la matière, il s’agit de savoir si en l’espèce le Directeur n’a fait que s’acquitter de ses fonctions telles qu’il les entend, ce qui le soustrait à tout contrôle judiciaire, et notamment si le Directeur n’a nullement défini les limites de sa propre compétence en ce sens qu’il n’a pas cherché à établir lui-même si la compétence à lui conférée par le Parlement relevait bien du pouvoir de ce dernier de la conférer, d’où il découle (1) que l’affaire en instance ne peut pas être rapprochée de *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194 et (2) qu’elle ne peut pas être rapprochée non plus de l’affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien* [1973] C.F. 1166, où la Cour fédérale d’appel a conclu que l’article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne s’appliquait pas aux ordonnances interlocutoires rendues en cours d’audition ou de procès, attendu qu’une ordonnance de ce genre n’était pas une «décision» ou «ordonnance» au sens de cet article.

Étant donné les faits susmentionnés, attendu que la requérante a déjà interjeté appel devant le Tribunal d’appel en matière d’inflation, conformément à l’article 30 de la *Loi anti-inflation*, et attendu qu’elle a du mal à choisir la voie de recours qui convient en l’espèce et à surmonter les «obstacles» juridiques, notamment la disposition de l’article 38 de la *Loi anti-inflation* qui soustrait les décisions du Directeur au contrôle judiciaire, j’exerce le pouvoir discrétionnaire dont je suis investi pour surseoir à l’audition de la requête jusqu’à ce que la requérante en ait terminé avec son appel devant le Tribunal d’appel en matière

cial Review of Administrative Action, 3rd edition, page 375.)

Accordingly this motion is adjourned *sine die* until the appeal of the applicant to the Anti-Inflation Tribunal has been finally determined. After that time the applicant, if it is necessary and if it deems advisable, may bring on this motion again. If this motion should be brought on again I specifically direct that I am not seised of it.

d'inflation et que cet appel ait fait l'objet d'un jugement définitif conformément à la *Loi anti-inflation*. (Cf. S. A. de Smith *Judicial Review of Administrative Action*, 3^e édition, page 375.)

^a Par ces motifs, la cause est suspendue sine die jusqu'à ce que le Tribunal d'appel en matière d'inflation ait définitivement statué sur l'appel de la requérante. Par la suite, si elle l'estime nécessaire et souhaitable, la requérante pourra saisir la Cour de nouveau, auquel cas il est expressément prévu que je ne serai pas saisi de l'affaire.

A-542-79

A-542-79

United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States and Canada Local Union No. 170 (Applicant)

v.

Administrator under the Anti-Inflation Act, and Construction Labour Relations Association of British Columbia (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Vancouver, February 15; Ottawa, February 28, 1980.

Judicial review — Anti-Inflation — Definition of “party entitled to express dissatisfaction” to Anti-Inflation Board — Anti-Inflation Board referred applicant’s collective agreement, one of several forming a comprehensive industry-wide plan, to the Administrator because of applicant’s dissatisfaction with the Board’s ruling — Administrator decided that he was without jurisdiction to deal with applicant separately as it was not a party entitled to express dissatisfaction — Appeal from that decision to Anti-Inflation Appeal Tribunal quashed on ground that Administrator had made no decision — Administrator, responding to mandamus, found applicant to be a group within the meaning of the Guidelines — Tribunal allowed appeal from that decision and referred matter back to Administrator on basis that the “group” consisted of all bargaining units represented by the industry-wide front — Judicial review sought for Tribunal’s decision on sole issue of whether “group” is comprised only of members of applicant Union or of all employees in all bargaining units in the common front — Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 as amended ss. 38, 43(1) — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 12(1)(c),(d),(1.2)(b)(ii), 17(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal which allowed an appeal from the Administrator’s decision and referred the matter in issue back to the Administrator for reconsideration. All the recommendations made by the Anti-Inflation Board were accepted by all the parties involved in the industry-wide bargaining with the exception of U.A. Local 170 whose membership refused to ratify a document known as the “Common Front Industry Bargaining Structure”. U.A. Local 170 expressed its dissatisfaction to the Board with the recommendations in relation to the compensation plan in its agreement with the Construction Labour Relations Association of British Columbia (C.L.R.A. of B.C.). The Board referred the matter to the Administrator who decided that he had no jurisdiction to deal with the applicant separately since it was not “a party entitled to express dissatisfaction”. The Anti-Inflation Appeal Tribunal quashed U.A. Local 170’s appeal from the Administrator’s decision on the ground that no “decision or order” had

L’Association unie des compagnons et apprentis de l’industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section locale 170 (Requérante)

c.

Le Directeur nommé en vertu de la Loi anti-inflation et la Construction Labour Relations Association of British Columbia (Intimés)

Cour d’appel, le juge en chef Thurlow, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Vancouver, 15 février; Ottawa, 28 février 1980.

Examen judiciaire — Anti-inflation — Définition de «qualité de partie pour manifester sa désapprobation» à la Commission de lutte contre l’inflation — La requérante ayant désapprouvé les recommandations de la Commission de lutte contre l’inflation, celle-ci avait soumis au Directeur la convention collective de la requérante, l’une des nombreuses conventions collectives négociées pour l’ensemble de ce secteur — Le Directeur se déclara incompétent à l’égard de la requérante, laquelle n’avait pas qualité de partie pour manifester sa désapprobation — L’appel formé contre cette décision fut rejeté par le Tribunal d’appel en matière d’inflation au motif que le Directeur n’avait rendu aucune décision — Obéissant à une ordonnance de mandamus, le Directeur conclut que la requérante était un groupe au sens des Indicateurs — Le Tribunal accueillit l’appel formé contre la décision du Directeur et lui renvoya l’affaire pour qu’il la reconsidère en prenant en compte que le «groupe» en cause était composé de l’ensemble des unités de négociation représentées par le front commun — La demande en contrôle judiciaire de la décision du Tribunal porte sur la seule question de savoir si le «groupe» se compose uniquement des membres du syndicat requérant ou s’il comprend l’ensemble des salariés de toutes les unités de négociation du front commun — Indicateurs anti-inflation, modifiés, art. 38, 43(1) — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 12(1)c,d),(1.2)b(ii), 17(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l’article 28 pour l’examen et l’annulation de la décision du Tribunal d’appel en matière d’inflation qui a accueilli l’appel formé contre la décision du Directeur et lui a renvoyé l’affaire pour nouvelle instruction. Toutes les recommandations faites par la Commission de lutte contre l’inflation furent acceptées par toutes les parties aux négociations concernant l’ensemble de l’industrie de la construction, à l’exception de l’A.U. 170 dont les membres refusèrent de ratifier un accord intitulé «Common Front Industry Bargaining Structure». L’A.U. 170 informa la Commission qu’elle désapprouvait ses recommandations relatives au régime de rémunération prévu dans la convention qu’elle avait contractée avec la Construction Labour Relations Association of British Columbia (C.L.R.A. of B.C.). La Commission renvoya l’affaire au Directeur qui se déclara incompétent à l’égard de la requérante, laquelle n’avait pas «qualité de partie pour manifester sa désapprobation». Le Tribunal d’appel en matière d’inflation rejeta l’appel que l’A.U. 170 forma contre la décision du Directeur au

been made by the Administrator. The Trial Division, on an application, granted *mandamus* and held that the jurisdiction to determine a party entitled to express dissatisfaction lay with the Board and that U.A. Local 170 was entitled to notify the Board of its dissatisfaction. The Administrator, responding to that order, found *inter alia* that U.A. Local 170 was a "group" within the meaning of section 38 of the *Anti-Inflation Guidelines*. The Tribunal allowed an appeal from the Administrator's decision and referred the matter back to him for reconsideration on the basis that the "group" consisted of all employees of all bargaining units bargained for by the various trade unions, including U.A. Local 170, which were parties to the collective agreements with the C.L.R.A. of B.C. in 1976. This section 28 application is brought from that decision. The sole issue is whether the "group" whose compensation plan has been referred to the Administrator is comprised only of the members of the applicant Union employed by member firms of C.L.R.A. of B.C. or whether such group consists of all employees in bargaining units bargained for by all the unions which were parties to collective agreements with the C.L.R.A. of B.C. in 1976.

Held, the application is allowed.

Per Thurlow C.J.: Having regard to the limited subject matter that had been referred to him, the only possible contravention to be considered was that which might arise by increasing the compensation as was provided by the agreement in question and that since the only employees whose compensation would be increased under the only agreement before the Administrator were the employees represented by the applicant, they alone can fit the description of "all the employees in a group" in section 43(1) of the Guidelines. In this situation the definition of "group" in section 38 is relevant only to ascertain whether, because of its definition, the word must be given some narrower meaning. The definition, however, is not restrictive. It includes categories which are alternative. In paragraph (c) it embraces the employees making up the bargaining units represented by the applicant and composed of employees of one or more employers that bargain collectively with an association of employers. In the context of what was before the Administrator there was no legal basis upon which he could conclude that the group to be considered for the purposes of section 43(1) consisted of all employees in bargaining units represented by all the unions which bargained with C.L.R.A. of B.C.

Per Urie J.: The Tribunal erred in finding that the Administrator should have treated all employees in the bargaining units bargained for by the common front unions which were party to the 1976 negotiations with the C.L.R.A. of B.C. as "the group" and in referring the matter back to him for reconsideration on that basis. The error stems from the assumption that since the word "group" is used in the Guidelines rather than "party" or "employee organization" as in the Act it does not preclude the Administrator from determining that the "party" or "employee organization" which advises of its dissatisfaction with the Board's notification need not constitute a "group" for purposes of the application of Part 4 of the Guidelines. U.A. Local 170 falls precisely within the definition of paragraph (c) of the definition of "group". The Administrator must accept a construction of section 38(c) of the Guidelines which harmonizes

motif que celui-ci n'avait rendu aucune «décision ou ordonnance». Saisie d'une requête, la Division de première instance accorda un bref de *mandamus* en jugeant qu'il appartenait à la Commission de déterminer si une partie avait le droit de manifester sa désapprobation et que l'A.U. 170 était en droit de notifier sa désapprobation à la Commission. Le Directeur, obéissant à l'ordonnance, conclut entre autres que l'A.U. 170 était un «groupe» au sens de l'article 38 des *Indicateurs anti-inflation*. Le Tribunal accueillit l'appel formé contre la décision du Directeur et lui renvoya l'affaire pour qu'il la reconsidère en prenant en compte que le «groupe» en cause était composé de l'ensemble des salariés de l'ensemble des unités de négociation pour lesquels les divers syndicats avaient négocié, y compris l'A.U. 170, partie aux conventions collectives contractées avec la C.L.R.A. of B.C. en 1976. C'est cette décision que vise la demande fondée en l'espèce sur l'article 28. Le seul litige en l'espèce est de savoir si le «groupe», dont le régime de rémunération a été soumis au Directeur, se compose uniquement des membres du syndicat requérant travaillant pour les firmes membres de la C.L.R.A. of B.C. ou si ce groupe comprend l'ensemble des salariés des unités de négociation pour lesquels ont négocié les syndicats parties aux conventions collectives contractées avec la C.L.R.A. of B.C. en 1976.

Arrêt: la demande est accueillie.

Le juge en chef Thurlow: Compte tenu de l'objet limité qui lui était soumis, la seule contravention possible à considérer était celle que pouvait causer la hausse de rémunération stipulée et, puisque les seuls salariés dont la rémunération serait haussée, en vertu de l'unique convention dont le Directeur était saisi, étaient ceux que représentait la requérante, eux, et eux seuls, pouvaient être décrits comme «tous les employés faisant partie d'un groupe» comme le dispose l'article 43(1) des Indicateurs. Dans ce cas, la définition de «groupe» de l'article 38 n'importe que pour déterminer s'il faut, à cause de sa définition, donner au terme un sens plus restreint. Or la définition n'est nullement restrictive. Le groupe comprend des catégories alternatives et, à l'alinéa c), la définition vise les salariés formant les unités de négociation que représentait la requérante, composées des salariés d'un ou de plusieurs employeurs négociant collectivement dans une association patronale. Dans le contexte de ce dont le Directeur était saisi, il n'y avait aucun fondement juridique l'autorisant à conclure que le groupe à considérer pour les fins de l'article 43(1) devait se composer de l'ensemble des salariés des unités de négociation représentés par l'ensemble des syndicats qui négociaient avec la C.L.R.A. of B.C.

Le juge Urie: Le Tribunal a commis une erreur en concluant que le Directeur aurait dû considérer que «groupe» s'entendait de tous les employés relevant des unités de négociation représentées par les syndicats du front commun qui ont participé aux négociations de 1976 avec la C.L.R.A. of B.C., et en lui renvoyant l'affaire pour nouvelle instruction dans ce sens. L'erreur découle de ce qu'il a pris pour acquis que, vu que les Indicateurs parlent de «groupe» plutôt que de «partie» ou de «syndicat» comme le fait la Loi, cela n'empêche pas le Directeur de décider que la «partie» ou le «syndicat» qui notifie à la Commission sa désapprobation de son avis n'a pas à être un «groupe» pour les fins de l'application de la Partie 4 des Indicateurs. L'A.U. 170 tombe parfaitement dans la sphère de la définition de «groupe» à l'alinéa c). Le Directeur doit accepter une interprétation de l'article 38(c) qui soit en harmonie avec

with the powers and duties conferred on him by the Act. In the circumstances of this case, he must confine himself to a "group" which is comprised of those bargaining units which expressed dissatisfaction with the Board's notification, namely the U.A. Local 170, and to the "matter" (its dissatisfaction with the Board's recommendations) which was referred to him for determination in accordance with the powers conferred on him by the Act. If the Administrator held that "group" for the purposes of section 38 of the Guidelines meant all the bargaining units represented by the trade unions, he would be enlarging the "matter" referred to him in that he would be investigating the "matter" of the compensation of "employee organizations" which did not express dissatisfaction with the Board's notification, and which had not been referred to him. The conditions necessary for clothing him with jurisdiction would not be present. No power has been conferred on the Administrator by the Act to make any determination with respect to the "party" or "employee organization" involved in the "matter" referred to him.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. D. Shortt for applicant.

B. Trevino for respondent Construction Labour Relations Association of British Columbia.

W. B. Scarth for respondent Administrator under the *Anti-Inflation Act*.

SOLICITORS:

Shortt & Company, Vancouver, for applicant.

Russell & DuMoulin, Vancouver, for respondent Construction Labour Relations Association of British Columbia.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Administrator under the *Anti-Inflation Act*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: I have had an opportunity to read the reasons for judgment prepared by Urie J. and I reach the same conclusion though by a somewhat different route.

As he points out, the issue is whether the "group" whose compensation plan has been referred to the Administrator is comprised only of the employees represented by the applicant Union and employed by members of Construction Labour Relations Association of British Columbia (C.L.R.A. of B.C.) or whether such "group" con-

les compétences et obligations que lui confère la Loi. En l'espèce, il doit s'en tenir à un «groupe» qui se compose de ces unités de négociation qui ont manifesté leur désapprobation de l'avis de la Commission, à savoir l'A.U. 170, et à «l'affaire» (c.-à-d. la désapprobation des recommandations de la Commission) dont il a été saisi. Si le Directeur avait jugé que le «groupe», pour les fins de l'article 38 des Indicateurs, devait être constitué de l'ensemble des unités de négociation représentées par l'ensemble des syndicats, il aurait élargi «l'affaire» qui lui était renvoyée et enquêté sur «l'affaire» de la rémunération de «syndicats» qui n'avaient pas désapprouvé l'avis de la Commission et dont il n'avait pas été saisi. La condition nécessaire pour lui attribuer compétence serait absente. La Loi n'a attribué au Directeur aucun pouvoir de décider quoi que ce soit en ce qui a trait à la «partie» ou au «syndicat» en cause dans «l'affaire» qui lui est soumise.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. D. Shortt pour la requérante.

B. Trevino pour l'intimée Construction Labour Relations Association of British Columbia.

W. B. Scarth pour l'intimé Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*.

PROCUREURS:

Shortt & Company, Vancouver, pour la requérante.

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour l'intimée Construction Labour Relations Association of British Columbia.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: J'ai eu le privilège de lire les motifs de jugement préparés par le juge Urie et j'en arrive à la même conclusion que lui quoique par un cheminement différent.

Comme il le signale, le litige consiste à décider si le «groupe» dont le plan de rémunération a été soumis au Directeur se compose uniquement des salariés que représente le syndicat requérant, au service des membres de la Construction Labour Relations Association of British Columbia (C.L.R.A. of B.C.) ou si ce «groupe» se compose de

sists of all employees in bargaining units bargained for by all the unions which were parties to collective agreements with C.L.R.A. of B.C. in 1976.

In the view I take it is necessary to consider what it was that was referred to the Administrator by the Anti-Inflation Board, (AIB), and what it was that he had to determine.

At the relevant time subsection 43(1) of the *Anti-Inflation Guidelines* provided that:

43. (1) Subject to subsection (2) and section 44, an employer shall not in any guideline year increase the total compensation of all the employees in a group, in relation to the total compensation of all the employees in the group in the base year, by an amount that results

(a) in an annual percentage rate of increase that is greater than the permissible percentage rate of increase determined for the group under section 45, or

(b) in an increase in the average compensation for the group for the guideline year that is greater than twenty-four hundred dollars,

whichever is the lesser amount.

It will be observed that the word "group" appears four times in this subsection. I see no reason to think it has not the same meaning in all four places. It will be observed, as well, that the subsection is a prohibition against something that might otherwise be done by an employer.

The record shows (page 35) that on September 25, 1976, C.L.R.A. of B.C. entered into a memorandum of understanding with the applicant providing for increases for the employees represented by the applicant. This was but one of a number of agreements made by C.L.R.A. of B.C. with the applicant and other unions as a result of joint negotiations and which, on being reported to the Anti-Inflation Board, resulted in recommendations for roll back of part of the increases as agreed. But it was only the agreement between C.L.R.A. of B.C. and the applicant which resulted in a reference to the Administrator. The agreement had been reported to the AIB separately from the others (see page 45) (presumably they had all been reported separately) and it was only with respect to it that dissatisfaction had been expressed so as to require under paragraph 12(1)(d.1) that the "matter" be referred by the AIB to the Administrator.

l'ensemble des salariés des unités de négociation pour lesquels a négocié l'ensemble des syndicats parties aux conventions collectives contractées avec la C.L.R.A. of B.C. en 1976.

^a Dans mon optique il est nécessaire de considérer ce dont la Commission de lutte contre l'inflation (la CLI) a saisi le Directeur et ce sur quoi il devait statuer.

^b A l'époque en cause le paragraphe 43(1) des *Indicateurs anti-inflation* disposait que:

43. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et de l'article 44, il est interdit à un employeur d'augmenter, au cours d'une année donnée d'application des indicateurs, la rémunération totale de tous les employés faisant partie d'un groupe, par rapport à la rémunération totale de tous les employés de ce groupe au cours de l'année de base, d'un montant qui donne

^a un pourcentage annuel d'augmentation supérieur au pourcentage d'augmentation admissible déterminé pour ce groupe en vertu de l'article 45, ou

^d ^b une augmentation de la rémunération moyenne du groupe pour l'année d'application des indicateurs qui est supérieure à deux mille quatre cents dollars.

selon celui de ces montants qui est le moins élevé.

^e On remarquera que le terme «groupe» apparaît quatre fois dans ce paragraphe. Je ne vois aucune raison de penser qu'il n'ait pas le même sens dans chaque cas. On remarquera aussi que le paragraphe interdit une chose que pourrait faire l'employeur autrement.

^f Le dossier révèle (page 35) que le 25 septembre 1976 la C.L.R.A. of B.C. a conclu un protocole d'entente avec la requérante stipulant des hausses pour les salariés qu'elle représentait. Il ne s'agissait là que d'une convention parmi d'autres intervenue entre la C.L.R.A. of B.C. et la requérante et d'autres syndicats, résultant de négociations communes et qui, soumises à la Commission de lutte contre l'inflation, firent l'objet d'une réduction des hausses préalablement convenues. Mais c'est uniquement la convention intervenue entre la C.L.R.A. of B.C. et la requérante qui fut soumise au Directeur. Elle avait été présentée à la CLI séparément (voir page 45) (présument elles lui ont toutes été présentées séparément) et ce n'est qu'à son égard qu'il y eut désapprobation, ce qui exigeait, selon l'alinéa 12(1)d.1) que la CLI soumette «l'affaire» au Directeur.

The wording of the reference (page 134) uses the same terms. It reads:

Accordingly, the Anti-Inflation Board, having received advice from the employee organization representing the employees whose compensation is in question that it is dissatisfied with the Anti-Inflation Board's notification hereby refers the matter to you for your consideration in accordance with subsection 12(1)(d.1) of the Anti-Inflation Act.

In my view it is apparent from what preceded this paragraph that the only subject matter that was being referred was the agreement between C.L.R.A. of B.C. and the applicant and whether the implementation of that agreement by the employers would contravene the Guidelines.

Under paragraph 12(1)(c) of the Act, the Board's duty had been to identify proposed changes in compensation that in its opinion, if implemented, would contravene the Guidelines either in fact or in spirit, and under paragraph 12(1)(c) its duty had been to endeavour through consultation and negotiations with the parties involved to modify such changes so as to bring them within the limits and spirit of the Guidelines or reduce or eliminate their inflationary effect.

When the matter was referred to the Administrator pursuant to paragraph 12(1)(d.1), it became his duty, under subsection 17(1), to make such investigations within the powers conferred on him by the Act as in his opinion were required to enable him to determine whether the employer to whom the reference from the AIB related was likely to contravene the Guidelines. The matter to be determined by the Administrator was thus whether the increases in compensation provided by the particular contract between C.L.R.A. of B.C. and the applicant would contravene the Guidelines, and more particularly, subsection 43(1) of the Guidelines.

Having regard to the limited subject matter that had been referred to him it seems to me that the only possible contravention to be considered was that which might arise by increasing the compensation as provided by the agreement in question and that since the only employees whose compensation would be increased under the only agreement before the Administrator were the employees represented by the applicant, they and they alone can fit the description "all the employees in a

Le libellé du renvoi (page 134) emploie les mêmes termes, le voici:

[TRADUCTION] En conséquence, la Commission de lutte contre l'inflation, ayant été informée par le syndicat représentant les employés dont les rémunérations sont en cause qu'il désapprouvait l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation, soumet par les présentes l'affaire à votre examen conformément à l'alinéa 12(1)d.1) de la Loi anti-inflation.

A mon avis il ressort manifestement de ce qui précède que la seule question soumise concernait la convention qu'avaient contractée la C.L.R.A. of B.C. et la requérante et était de savoir si son exécution par les employeurs serait en infraction des Indicateurs.

En vertu de l'alinéa 12(1)c) de la Loi, l'obligation de la Commission consiste à identifier les changements à apporter à la rémunération qui, à son avis, si mis en œuvre, seraient en infraction de la lettre ou de l'esprit des Indicateurs, et, d'après l'alinéa 12(1)c), elle a l'obligation de chercher, par voie de consultation et de négociation avec les parties en cause, à faire modifier ces changements et à les amener ainsi à être conformes aux bornes que fixent les Indicateurs et à leur esprit, ou à réduire ou éliminer leur effet inflationniste.

L'affaire soumise au Directeur selon l'alinéa 12(1)d.1), il devenait de son devoir, selon le paragraphe 17(1), d'user des pouvoirs que lui confère la Loi pour procéder aux enquêtes qu'il jugerait nécessaire pour établir si l'employeur concerné enfreindrait vraisemblablement les Indicateurs. L'affaire dont le Directeur était saisi était donc de savoir si les hausses de rémunération stipulées par le contrat particulier intervenu entre la C.L.R.A. of B.C. et la requérante enfreignait les Indicateurs, et plus particulièrement, leur paragraphe 43(1).

Compte tenu de l'objet limité qui lui était soumis, il me semble que la seule contravention possible à considérer était celle que pouvait causer la hausse de rémunération stipulée et que, puisque les seuls salariés dont la rémunération serait haussée, en vertu de l'unique convention dont le Directeur était saisi, étaient ceux que représentait la requérante, eux, et eux seuls, pouvaient être décrits comme «tous les employés faisant partie d'un groupe» comme le dispose le paragraphe 43(1) des

group" in subsection 43(1) of the Guidelines. In this situation the definition of "group" in section 38, as it seems to me, is relevant only to ascertain whether, because of its definition, the word must be given some narrower meaning. The definition is, however, not restrictive. It is noteworthy that it includes categories which are alternative. And in paragraph (c) it appears to me to embrace the employees making up the bargaining units represented by the applicant and composed of employees of one or more employers that bargain collectively with an association of employers. In the context of what was before the Administrator there was, in my opinion, no legal basis upon which he could conclude that the group to be considered for the purposes of subsection 43(1) consisted of all employees in bargaining units represented by all the unions which bargained with C.L.R.A. of B.C.

Accordingly, I would set aside the decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal allowing the appeal against the Administrator's decision and refer the matter back to the Tribunal to be dealt with on the basis that for the purposes of subsection 43(1) of the Guidelines the "group" consisted only of employees of members of C.L.R.A. of B.C. who were represented by the applicant in the negotiations that led to the agreement.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dated September 4, 1979 which allowed an appeal from the Administrator's decision and referred the matter in issue back to the Administrator for reconsideration.

The Construction Labour Relations Association of British Columbia (hereinafter referred to as "C.L.R.A. of B.C.") has been, since 1969, the accredited bargaining agent for the majority of employers in the construction industry in British Columbia. The United Association of Journeymen and Apprentices of the Plumbing and Pipefitting Industry of the United States of America and

Indicateurs. Dans ce cas la définition de «groupe» de l'article 38, me semble-t-il, n'importe que pour déterminer s'il faut, à cause de sa définition, donner au terme un sens plus restreint. Or la définition n'est nullement restrictive. Il est constant que le groupe inclut des catégories alternatives et, à l'alinéa c) la définition semble viser les salariés formant les unités de négociation que représentait la requérante, composées des salariés d'un ou de plusieurs employeurs négociant collectivement dans une association patronale. Dans le contexte de ce dont le Directeur était saisi il n'y avait, à mon avis, aucun fondement juridique l'autorisant à conclure que le groupe à considérer pour les fins du paragraphe 43(1) devait se composer de l'ensemble des salariés des unités de négociation représentés par l'ensemble des syndicats qui négociaient avec la C.L.R.A. of B.C.

d En conséquence je réformerais la décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation qui accueillait l'appel interjeté de la décision du Directeur et renverrais l'affaire au Tribunal d'appel pour qu'il en connaisse à nouveau en prenant pour acquis que, pour les fins du paragraphe 43(1) des Indicateurs, le «groupe» se compose uniquement des salariés des membres de la C.L.R.A. of B.C. que représentait la requérante dans les négociations qui avaient conduit à la conclusion de la convention.

* * *

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

LE JUGE URIE: Cette espèce est une demande selon l'article 28 de contrôle judiciaire (examen et annulation) d'une décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, en date du 4 septembre 1979, qui accueillait l'appel formé contre la décision du Directeur et lui renvoyait l'affaire pour qu'il la reconsidère.

i La Construction Labour Relations Association of British Columbia (ci-après la «C.L.R.A. of B.C.») est, depuis 1969, l'agent de négociation accrédité pour la majorité des employeurs de l'industrie de la construction de Colombie-Britannique. L'Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie des États-Unis et du Canada, section

Canada, Local Union No. 170 (hereinafter sometimes referred to as "U.A. Local 170") is the bargaining agent for a number of bargaining units in British Columbia. In September 1976 those two organizations signed a memorandum of understanding which was one of twenty-eight agreements to which the C.L.R.A. of B.C. was a party, covering the whole construction industry in British Columbia. At the meeting at which the memorandum of understanding was presented to the membership of U.A. Local 170 for ratification, there was also presented for approval and ratification a document known as the "Common Front Industry Bargaining Structure". The memorandum of understanding was ratified but the Common Front Industry Bargaining Structure was rejected by the membership. The remaining parties to the latter document ratified it as they did all twenty-eight memoranda of understanding. Separate collective agreements were, therefore, signed by the respective parties.

The Anti-Inflation Board ("the Board") made recommendations to each of the parties by means of separate notifications in respect of each agreement and, in each case, directed attention to the particular benefits and monetary package provided in each agreement. The recommendations resulted in roll-backs in the monetary package from \$1.26 to \$1.17 per hour. In addition, in particular contracts some increases or decreases in benefits were allowed or ordered. All of the recommendations were accepted by all of the parties involved with the exception of U.A. Local 170 which, in writing to the Board, expressed its dissatisfaction with the recommendations in relation to the compensation plan in its agreement with C.L.R.A. of B.C.

The Board then referred the matter to the Administrator pursuant to sections 12(1)(d.1) and 12(1.2)(b)(ii) of the *Anti-Inflation Act*, S.C. 1974-75-76, c. 75. He decided that he had no jurisdiction to deal with the applicant separately since it was not "a party entitled to express dissatisfaction". On June 15, 1978, the Anti-Inflation Appeal Tribunal ("the Tribunal") quashed U.A. Local 170's appeal from the Administrator's decision on the ground that no "decision or order" had been made by the Administrator pursuant to section 20, 21 or 22 of the Act from which to appeal.

locale 170 (ci-après l'«A.U. 170») est l'agent de négociation de plusieurs unités de négociation de la Colombie-Britannique. En septembre 1976 ces deux organisations signèrent un protocole d'entente, l'une des vingt-huit conventions auxquelles la C.L.R.A. of B.C. ait été partie, concernant l'ensemble de l'industrie de la construction de Colombie-Britannique. A l'assemblée des membres de l'A.U. 170 à laquelle le protocole fut présenté pour être avalisé, on présenta aussi un acte intitulé «Common Front Industry Bargaining Structure» [TRADUCTION] «accord de négociation en front commun». Les syndiqués entérinèrent le protocole mais rejetèrent l'accord de négociation en front commun. Les autres parties contractantes audit acte l'avalisèrent lui et les vingt-huit protocoles d'entente. Les parties signèrent donc respectivement des conventions collectives distinctes.

La Commission de lutte contre l'inflation («la Commission») fit des recommandations à chacune des parties par voie d'avis distinct pour chaque convention et appela leur attention sur les différents bénéfiques et enveloppe monétaire stipulés dans chacune des conventions. Les recommandations avaient pour effet de réduire l'enveloppe monétaire de \$1.26 à \$1.17 l'heure. En sus, dans certains contrats des hausses ou des baisses de bénéfiques étaient respectivement autorisées ou ordonnées. Les parties en cause acceptèrent toutes les recommandations sauf l'A.U. 170 qui, par écrit, informa la Commission qu'elle désapprouvait les recommandations relatives au régime de rémunération stipulé dans la convention qu'elle avait contractée avec la C.L.R.A. of B.C.

La Commission renvoya alors l'affaire au Directeur en application des articles 12(1)d.1) et 12(1.2)b)(ii) de la *Loi anti-inflation*, S.C. 1974-75-76, c. 75. Celui-ci jugea n'avoir pas compétence *ratione personae* la requérante «n'ayant pas qualité de partie pour manifester sa désapprobation». Le 15 juin 1978 le Tribunal d'appel en matière d'inflation («le Tribunal d'appel») rejeta l'appel que l'A.U. 170 avait formé contre la décision du Directeur parce que celui-ci n'aurait rendu aucune «décision ou ordonnance» en application des articles 20, 21 ou 22 de cette Loi, dont on aurait pu appeler.

On an application to the Trial Division [*supra*, page 166] for a writ of *mandamus*, Collier J. held that the jurisdiction to determine who is a party entitled to express dissatisfaction is that of the Board, not that of the Administrator. In determining whether the relief sought should be granted he found that U.A. Local 170 was an "employee organization representing employees whose compensation is in question" within the meaning of section 12(1.2)(b)(ii) of the Act and thus it was entitled to advise the Board of its dissatisfaction with the Board's notification. He then ordered a writ of *mandamus* to issue directed to the Administrator [at page 172]

... commanding him to make, pursuant to subsection 17(1) of the ... Act, such inquiries and to undertake such investigations, within the powers conferred on him by the said Act, to determine whether the compensation provided for in an agreement dated September 25, 1977 between the applicant and the Construction Labour Relations Association of British Columbia has contravened, is contravening or is likely to contravene the Guidelines established under the *Anti-Inflation Act*.

The Administrator, responding to this order, found that U.A. Local 170 was a "group" within the meaning of section 38 of the Regulations or Guidelines issued pursuant to the Act, that it was constrained by the limit of 8% under the Guidelines and that a total of 31¢ per hour (distributed 11¢ for its welfare plan and 20¢ for its pension plan respectively) was exempt.

The Tribunal allowed an appeal from the Administrator's decision and referred the matter back to the Administrator for reconsideration on the basis that the "group" consisted of all employees of all bargaining units bargained for by the various trade unions, including U.A. Local 170, which were parties to collective agreements with the C.L.R.A. of B.C. in 1976.

It is from that decision that this section 28 application is brought.

For a proper understanding of the sole issue the relevant sections of the Act should first be set out:

Section 12(1)(c)

12. (1) The Anti-Inflation Board shall

(c) identify the causes of actual and proposed changes in prices, profits, compensation and dividends identified under paragraph (b) that are, in its opinion, likely to have a

Sur demande à la Division de première instance [précité à la page 166] d'un bref de *mandamus*, le juge Collier jugea que la compétence de juger si une partie avait droit de manifester sa désapprobation appartenait à la Commission, non au Directeur. Cherchant à décider si l'on devait faire droit au recours exercé, il constata que l'A.U. 170 était un «syndicat représentant [des] employés dont les rémunérations [sont en cause]» au sens de l'article 12(1.2)b)(ii) de cette Loi et qu'en conséquence elle était en droit de notifier à la Commission sa désapprobation de son avis. Il ordonna alors que soit lancé un bref de *mandamus*, adressé au Directeur, [à la page 172]

... [lui] enjoignant ... de procéder, en application du paragraphe 17(1) de la ... Loi et conformément aux pouvoirs qu'elle lui confère, aux enquêtes nécessaires afin de déterminer si les rémunérations convenues aux termes d'un accord en date du 25 septembre 1977 entre la requérante et la Construction Labour Relations Association of British Columbia, ont contrevenu, contreviennent ou contreviendront vraisemblablement aux Indicateurs établis en application de la *Loi anti-inflation*.

Le Directeur, obéissant à l'ordonnance, jugea que l'A.U. 170 constituait un «groupe» au sens de l'article 38 du Règlement ou Indicateurs adoptés en application de cette Loi, qu'elle était liée par le maximum de 8% qu'édictaient les Indicateurs et qu'un total de 31¢ l'heure (soit 11¢ pour son fonds de prévoyance et 20¢ pour son régime de pension) en était exempté.

Le Tribunal d'appel accueillit l'appel formé de la décision du Directeur et lui renvoya l'affaire pour qu'il la reconsidère en prenant en compte que le «groupe» en cause était composé de l'ensemble des salariés de l'ensemble des unités de négociation pour lesquels les divers syndicats avaient négocié, y inclus l'A.U. 170, partie aux conventions collectives contractées avec la C.L.R.A. of B.C. en 1976.

C'est contre cette décision que la présente demande selon l'article 28 est engagée.

Pour bien comprendre l'unique objet du litige, il importe d'abord d'énoncer les articles pertinents de la Loi:

L'article 12(1)c)

12. (1) La Commission

c) identifie les causes des mouvements réels ou envisagés de prix, profits, rémunérations et dividendes, établis conformément à l'alinéa b), qui, à son avis, auront vraisemblablement

significant impact on the economy of Canada, and endeavour through consultations and negotiations with the parties involved to modify such changes so as to bring them within the limits and spirit of the guidelines or reduce or eliminate their inflationary effect;

Section 12(1.2)(b)(ii)

12. ...

(1.2) For the purposes of paragraph (1)(d.1), the parties entitled to advise the Board of their dissatisfaction with a notification from the Board and thereby entitled to require the Board to refer a matter to the Administrator for consideration by him are,

(b) where the notification relates to compensation,

(ii) the employee organization representing employees whose compensation is in question or, if there is no such employee organization, the designated employee of those employees; and

Section 12(1)(d.1)

12. (1) ...

(d.1) where consultations and negotiations under paragraph (c) have resulted in a notification from the Board to the parties involved that a change in prices, profits, compensation or dividends that varies from a change, if any, specified in the notice would not, in the opinion of the Board, be within the limits of the guidelines and would not otherwise be justified, and any party referred to in subsection (1.2), within thirty days after the later of the day on which this paragraph comes into force and the day on which the notification is given by the Board, advises the Board in writing that it is dissatisfied with such notification forthwith refer the matter to the Administrator for consideration by him; and

Section 17(1)

17. (1) Where the Anti-Inflation Board, pursuant to paragraph 12(1)(d) or (d.1) refers a matter to the Administrator, or the Governor in Council advises the Administrator that he has reasonable grounds for believing that a supplier, employer or other person other than an employee to whom the guidelines apply has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines, the Administrator shall make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by this Act as in his opinion are required in order to enable him to determine whether the supplier, employer or other person to whom the reference from the Anti-Inflation Board or the advice from the Governor in Council relates has contravened, is contravening or is likely to contravene the guidelines.

Section 38 of the Regulations defines "group" and in 1976, the applicable year in this case, it read as follows:

38. ...

"group" means

(a) a bargaining unit,

(b) two or more bargaining units composed of employees of the same employer, that, in association with one another, bargain collectively with the employer,

des conséquences importantes sur l'économie canadienne, et cherche, à l'aide de consultations et de négociations avec les parties intéressées, soit à les rendre conformes à la lettre et à l'esprit des indicateurs, soit à en réduire ou à en supprimer l'effet inflationniste;

^a L'article 12(1.2)(b)(ii)

12. ...

(1.2) Aux fins de l'alinéa (1)d.1), peuvent manifester à la Commission leur désapprobation d'un avis et ont qualité pour lui demander de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur dans les cas où l'avis de la Commission porte sur

b) des rémunérations,

(ii) le syndicat représentant les employés dont les rémunérations [sont en cause] ou, en l'absence de syndicat, le délégué des employés; et

L'article 12(1)d.1)

^d 12. (1) ...

d.1) soumet immédiatement l'affaire à l'examen du Directeur au cas où, ayant avisé les parties intéressées à la suite des consultations et négociations prévues à l'alinéa c) que le mouvement des prix, profits, rémunérations ou dividendes distinct de celui qui est spécifié dans l'avis ne serait pas conforme, selon la Commission, aux indicateurs ni justifié par ailleurs, une partie visée au paragraphe (1.2) informe la Commission par écrit, dans les trente jours de la plus récente des deux dates suivantes: celle de l'entrée en vigueur du présent alinéa ou celle de l'avis donné par la Commission, qu'elle désapprouve cet avis; et

L'article 17(1)

17. (1) Dans les cas où la Commission soumet une affaire au Directeur, conformément aux alinéas 12(1)d) ou d.1), ou dans les cas où le gouverneur en conseil informe celui-ci qu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un fournisseur, un employeur ou une personne, autre qu'un employé, liée par les indicateurs, contreviennent ou ont contrevenu aux indicateurs ou qu'ils le feront vraisemblablement, le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente loi pour procéder aux enquêtes qu'il juge nécessaires pour établir les faits imputés aux personnes visées.

L'article 38 du Règlement définit ce qu'est un «groupe»; voici quel en était le libellé en 1976, l'année en cause:

38. ...

«groupe» désigne

a) une unité de négociation,

b) plusieurs unités de négociation constituées d'employés du même employeur qui, en association, négocient collectivement avec l'employeur,

(c) one or more bargaining units composed of employees of one or more employers that bargain collectively with an association of employers,

(d) a group of employees the composition of which is unilaterally established by the employer for the purpose of determining or administering the compensation of the employees in the group,

(e) a group the composition of which is determined in accordance with paragraph 39(b), or

(f) an executive group;

c) plusieurs unités de négociation constituées d'employés d'un ou de plusieurs employeurs qui négocient collectivement avec une association d'employeurs,

d) un groupe d'employés dont la composition est unilatéralement établie par l'employeur aux fins de déterminer ou d'administrer la rémunération des employés de ce groupe,

e) un groupe dont la composition est déterminée en conformité de l'alinéa 39b), ou

f) un groupe de cadres;

The sole issue in this application is whether the "group" whose compensation plan has been referred to the Administrator is comprised only of the members of the applicant Union employed by member firms of C.L.R.A. of B.C. or whether such group consists of all employees in bargaining units bargained for by all the unions which were parties to collective agreements with the C.L.R.A. of B.C. in 1976.

I think that it is important to observe at the outset that the basic thrust of the Act is that the Board should not resort to enforcement proceedings before having endeavoured by consultation and negotiation, both with employers and employees, to obtain voluntary compliance with the Board's recommendations, issued as they are within the standards set by the Regulations or Guidelines as they are termed. Section 12(1)(c) is illustrative of that idea. Thus, in construing the Act and its Guidelines this basic precept should be borne in mind and a construction which in any way tends to impede it should be avoided.

The first question to which attention must be directed is whether or not either the Administrator or the Tribunal is empowered by the Act or the Regulations to determine that the party which advises the Board of its dissatisfaction with the notification by the Board that a proposed change in compensation would not be within the limits imposed by the Guidelines, is not a "group" within the meaning of the Guidelines. Collier J. in the Trial Division, in his reasons for judgment had the following to say [at pages 169-170]:

The scheme of the Act, as I see it, is that the Anti-Inflation Board, not the Administrator, has the duty of determining whether an applicant, such as the one here, is a party referred to in subsection (1.2). If the Board determines that matter affirmatively, then it is required to refer the matter to the Administrator for his consideration.

a

b

c

d

e

f

g

h

i

j

Le seul litige en l'espèce est de savoir si le «groupe» dont le régime de rémunération a été soumis au Directeur, se compose uniquement des membres du syndicat requérant travaillant pour les firmes membres de la C.L.R.A. of B.C. ou si ce groupe comprend l'ensemble des salariés des unités de négociation pour lesquels ont négocié les syndicats parties aux conventions collectives contractées avec la C.L.R.A. of B.C. en 1976.

Je crois qu'il importe d'observer au départ que l'économie fondamentale de la Loi veut que la Commission ne recoure aux mesures répressives qu'après avoir tenté par la consultation et la négociation, et avec les patrons et avec les salariés, d'obtenir l'exécution volontaire de ses recommandations, faites, comme c'est le cas, selon les normes fixées par le Règlement, ou les Indicateurs, comme on l'appelle. L'article 12(1)c) illustre cette conception. Aussi, en interprétant la Loi et ses Indicateurs, ce précepte fondamental doit demeurer présent à l'esprit et une interprétation qui en quelque manière tendrait à le contrarier devrait être évitée.

La première question à laquelle il faut prêter attention est de savoir si oui ou non la Loi, ou son Règlement d'application, attribuée au Directeur, ou au Tribunal d'appel, le pouvoir de décider que la partie qui notifie la Commission de sa désapprobation de son avis selon lequel un changement envisagé dans la rémunération sortirait du périmètre qu'imposent les Indicateurs, ne constitue pas un «groupe» aux termes de ces Indicateurs. Le juge Collier, en Division de première instance, dans les motifs de son jugement, avait ceci à dire [aux pages 169 et 170]:

A mon avis, c'est à la Commission de lutte contre l'inflation, et non pas au Directeur, que la Loi confie la responsabilité d'établir si un requérant, tel la requérante en l'espèce, est une partie visée au paragraphe (1.2). Si la conclusion de la Commission est affirmative, elle est tenue de soumettre l'affaire à l'examen du Directeur.

The Anti-Inflation Board may come to an erroneous conclusion that a particular party is one falling within subsection (1.2). But there is nothing in the statute, as I interpret it, permitting the Administrator to overturn or vary that determination.

Counsel for the respondent argued it was implicit in subsection 17(1) of the legislation that the Administrator, before undertaking the required inquiries and investigations, must first come to a decision that the so-called "dissatisfied party" is one falling within subsection 12(1.2). I set out subsection 17(1).

Reliance was placed on the words:

... the Administrator shall make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by this Act

It is said those words confer a power in the Administrator to determine whether he has jurisdiction in respect of the complaining party and his status to express dissatisfaction. I am unable to so interpret subsection 17(1).

That subsection, in its plain meaning, requires the Administrator, once a matter has been referred to him, to make inquiries and investigations, using the powers of inquiry and investigation given to him by the statute, to enable him to determine whether there has been contravention or likely contravention of the Guidelines.

The Administrator has ventured here, by his letter of October 21, into the legal quagmire of determining the jurisdiction to enter upon his jurisdiction. As I see it, the statute does not permit him to do this. [The following cases, cited by the applicant, are of some assistance on this point: *Attorney General of Canada v. Cylieu* [1973] F.C. 1166. *B.C. Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board* [1973] F.C. 1194. *Toronto Newspaper Guild Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) v. Globe Printing Co.* [1953] 2 S.C.R. 18.]

The Administrator had, on the facts here, a duty to proceed with the investigation and inquiry prescribed by subsection 17(1). He refused to do so. His refusal was not, as I have said earlier, a decision or order within the ambit of section 38. Nor was the basis of his letter a "jurisdiction" given to him by the legislation. The jurisdiction to determine who is a party entitled to express dissatisfaction is that of the Board, not that of the Administrator.

I am in full agreement with the learned Judge and nothing would be accomplished in my endeavouring to elaborate on what he said in the quoted portion of his judgment. He then went on to find that U.A. Local 170 was, in fact, an "employee organization representing employees whose compensation is in question . . ." within the meaning of section 12(1.2)(b)(ii) of the Act. As such it was entitled to advise the Board of its dissatisfaction with the Board's notification. The Board, having concluded that U.A. Local 170 was a party so entitled, referred the matter to the

La Commission de lutte contre l'inflation peut conclure à tort qu'une partie est bien celle visée au paragraphe (1.2). Cependant je ne trouve dans la Loi nulle disposition qui autorise le Directeur à infirmer ou à modifier cette conclusion.

^a Selon l'avocat de l'intimé, il découle du paragraphe 17(1) de la Loi qu'avant de procéder aux enquêtes nécessaires, le Directeur doit s'assurer au préalable que la soi-disant «partie lésée» est bien celle visée au paragraphe 12(1.2). Je cite le paragraphe 17(1):

^b Les mots invoqués à l'appui de cette thèse sont les suivants:
... le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente loi pour procéder aux enquêtes

^c L'avocat de l'intimé fait valoir que cette disposition confère au Directeur le pouvoir d'établir s'il a compétence en ce qui concerne le plaignant et si celui-ci a qualité pour manifester sa désapprobation. Je ne saurais souscrire à une telle interprétation du paragraphe 17(1).

^d Ce paragraphe fait tout simplement obligation au Directeur, une fois saisi d'une affaire, de procéder aux enquêtes conformément aux pouvoirs d'enquête que lui donne la Loi, afin d'établir s'il y a eu ou s'il y aurait vraisemblablement contravention aux Indicateurs.

^e En l'espèce, le Directeur, par sa lettre en date du 21 octobre 1977, s'est lancé dans l'entreprise hasardeuse de déterminer la compétence qui coiffe la sienne propre. A mes yeux, la Loi ne l'y autorise pas. [La requérante cite les trois précédents suivants qui jettent quelque lumière sur la question: *Le procureur général du Canada c. Cylieu* [1973] C.F. 1166. *B.C. Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail* [1973] C.F. 1194. *Toronto Newspaper Guild Local 87, American Newspaper Guild (C.I.O.) c. Globe Printing Co.* [1953] 2 R.C.S. 18.]

^g Il appert qu'en l'espèce, le Directeur était tenu de procéder aux enquêtes prévues au paragraphe 17(1). Il s'y est refusé. Ainsi que je l'ai dit, son refus ne constituait pas une décision ou ordonnance au sens de l'article 38. Par ailleurs, sa lettre ne participe pas d'une «compétence» que lui attribue la Loi. Il appartient à la Commission, et non pas au Directeur, de déterminer qui a qualité pour manifester sa désapprobation.

^h Je suis tout à fait d'accord avec le distingué juge et il ne me servirait de rien d'élaborer sur ce qu'il a dit dans cette partie, que je cite, de son jugement. Il en vint alors à juger que l'A.U. 170 constituait en fait un «syndicat représentant les employés dont les rémunérations [sont en cause] . . . » au sens de l'article 12(1.2)(b)(ii) de la Loi. A ce titre elle avait droit de notifier à la Commission sa désapprobation de son avis. La Commission, ayant conclu que l'A.U. 170 constituait une partie ayant qualité pour ainsi agir, renvoya l'affaire au Directeur pour qu'il la considère en application de l'article 17. Il

Administrator for consideration pursuant to section 17. He refused to proceed. He did not have the right to refuse. *Mandamus* was, therefore, granted. Again, I fully agree with Collier J. and I cannot usefully add to what he said.

However, counsel for the C.L.R.A. of B.C. argued in this Court, as he did before the Tribunal, that the learned Judge's conclusion did not go to the question of whether the employees bargained for by U.A. Local 170 were to be treated as a "group" within the Guidelines under the Act. The "group" for such purposes, in his submission, was composed of all those parties who bargained with C.L.R.A. of B.C. for an industry settlement of the employees' compensation not simply U.A. Local 170 by itself. Acceptance of this view would necessarily result in a reference back to the Administrator leaving the whole industry settlement in limbo until the Administrator's decision was made. The undesirability of such a result, as a practical matter, is, of course, obvious. Nevertheless, the Tribunal agreed with counsel's submission and referred the matter back to the Administrator.

The basis upon which the presiding member of the Tribunal did so is revealed in the following passages from his reasons:

In my opinion the scheme of the Guidelines generally and the graduation through paragraphs (a) to (c) in the definition of "group" from the smallest group of unionized employees to the largest suggests that in the circumstances before the Administrator the proper "group" was the largest one; that is all the bargaining units that bargained collectively with the C.L.R.A. of B.C. Moreover, the definition of "group" in the Guidelines suggests that the legislators of the anti-inflation controls were sensitive to the existence of employer association bargaining and intended to take it into account. This apparent intent would be largely defeated by interpreting the Guidelines and the Act in such a way that each individual union dealing with an employer association could have its collective agreement ruled upon separately by the Administrator. The essence of association bargaining is the power of the association to deal uniformly, or on the basis of rational differentials, with the various unions with which its members have collective bargaining relationships. If possible the Guidelines should be interpreted to ensure that the Administrator deals with such multi-party arrangements as a whole. Then if a roll-back is called for it can be a roll-back that maintains, rather than destroys, the internal consistency of any such arrangement.

To achieve an evenhanded administration of the Anti-Inflation controls and to be consistent with what I think to have been the intention of the legislators, the Administrator should

refusa de procéder; il n'en avait pas le droit; il y eut donc *mandamus*. Encore une fois je suis tout à fait d'accord avec le juge Collier et je ne saurais rien ajouter d'utile à ce qu'il a déjà dit.

a

Cependant l'avocat de la C.L.R.A. of B.C. soutient devant la Cour, comme il l'a fait devant le Tribunal d'appel, que la conclusion à laquelle le distingué juge était arrivé ne concernait pas la question de savoir si les salariés pour lesquels l'A.U. 170 avait négocié devaient être traités comme un «groupe» au sens des Indicateurs appliquant la Loi. Le «groupe» pour ces fins, soutenait-il, se composait de toutes les parties qui négociaient avec la C.L.R.A. of B.C. un règlement, au niveau de toute l'industrie, de la rémunération des salariés, non simplement l'A.U. 170 en elle-même. Accepter ce point de vue obligerait à renvoyer l'affaire au Directeur suspendant dans l'intervalle l'ensemble du règlement tant que ne serait pas rendue la décision du Directeur. Qu'un tel résultat soit indésirable en pratique est, bien entendu, évident. Néanmoins le Tribunal d'appel a reconnu fondé l'argument de l'avocat et renvoyé l'affaire au Directeur.

On trouve la raison qu'avait d'ainsi en décider le membre du Tribunal d'appel qui présida l'instance dans les passages suivants de ses motifs:

À mon avis, il ressort de l'objectif général des indicateurs et de la progression, de l'alinéa a) à l'alinéa c), de la définition de «groupe» qui va du groupe le plus petit d'employés syndiqués aux groupes les plus importants, que dans l'affaire soumise au Directeur, le «groupe» au sens de la définition devait être l'ensemble des unités de négociation qui négociaient collectivement avec la «C.L.R.A. of B.C.» Par ailleurs, il ressort de la définition que donnent les indicateurs de «groupe» que le législateur a voulu tenir compte de l'existence de négociations conduites par des associations d'employeurs. Ce serait faire échec à une telle considération que d'interpréter les indicateurs et la Loi de façon que chaque syndicat traitant avec l'association d'employeurs puisse obtenir une décision exclusive du Directeur. L'avantage de la négociation en association réside dans le pouvoir qu'a l'association de traiter de façon uniforme, ou sur la base de différences rationnelles, avec les divers syndicats avec lesquels ses membres sont liés par des conventions collectives. Autant que faire se peut, il y a lieu d'interpréter les indicateurs comme prévoyant que le Directeur traite les règlements multisyndicaux comme un tout. Dans ce cas, s'il y a lieu à réduction, celle-ci sera de nature à respecter et non pas à détruire la cohésion interne de tout règlement de ce genre.

En vue d'une application équitable des mesures de lutte contre l'inflation et eu égard aux fins poursuivies par le législateur, le Directeur aurait dû considérer que «groupe» s'entendait

have treated all employees in the bargaining units bargained for by the common front unions who were party to the 1976 negotiations with the C.L.R.A. of B.C. as "the group". I must therefore refer the matter back to him for reconsideration on this basis.

In my opinion, he erred in so finding. The error seems to stem from his assumption that since the word "group" is used in the Guidelines rather than "party" or "employee organization" as in the Act, it does not preclude the Administrator from determining that the "party" or "employee organization" which advises of its dissatisfaction with the Board's notification need not constitute a "group" for purposes of the application of Part 4 of the Guidelines. Since, as has already been found, the Administrator is not empowered by the terms of the Act to determine who is a party entitled to express dissatisfaction, it would be, to say the least, incongruous to hold that he may accomplish what he cannot do under the Act by saying that such a "party" is not a "group" within the meaning of that term in the Guidelines.

Not only does it not appear to me to be a sensible interpretation that accords with the ordinary rules of statute interpretation in that it appears to hold that a regulation may have the effect of overruling provisions in a statute under which the regulations are made, it does not appear to accord with the plain meaning of the definition of "group" in section 38 of the Guidelines.

Paragraph (c) of the definition as it read in 1976 is the applicable clause in this case. To reiterate, it reads as follows:

38. ...

(c) one or more bargaining units composed of employees of one or more employers that bargain collectively with an association of employers,

The clause can have several applications. On the facts of this case U.A. Local 170 represents the employees of more than one bargaining unit, in the employ of more than one employer which bargain as part of an association, (the C.L.R.A. of B.C.), with which the employees bargain collectively. U.A. Local 170 thus can fall precisely within the definition. By the same token the wording is sufficiently broad in its scope to encompass the bargaining units represented by more than one trade union, all of which bargain collectively with an

de tous les employés relevant des unités de négociation représentées par les syndicats du front commun qui ont participé aux négociations de 1976 avec la «C.L.R.A. of B.C.» Je dois donc lui renvoyer l'affaire pour nouvelle instruction dans ce sens.

A mon avis c'est à tort qu'il statua ainsi. L'erreur semble découler de ce qu'il a pris pour acquis que, vu que les Indicateurs parlent de «groupe» plutôt que de «partie» ou de «syndicat» comme le fait la Loi, cela n'empêche pas le Directeur de décider que la «partie» ou le «syndicat» qui notifie à la Commission sa désapprobation de son avis n'a pas à être un «groupe» pour les fins de l'application de la Partie 4 des Indicateurs. Vu, comme il a déjà été jugé, que les termes qu'emploie la Loi n'attribuent pas au Directeur le pouvoir de décider qui a qualité pour désapprouver, il serait, pour le moins incongru de tenir qu'il peut faire ce que la Loi lui interdit de faire en disant qu'une telle «partie» ne constitue pas un «groupe» au sens des Indicateurs.

Non seulement cela ne me paraît-il pas une interprétation vraisemblable, conforme aux règles ordinaires d'interprétation des lois en ce que ce serait prétendre que le règlement peut avoir pour effet d'abroger les dispositions de la loi qui en a autorisé l'adoption, cela ne me paraît pas non plus conforme au sens ordinaire de la définition du terme «groupe» apparaissant à l'article 38 des Indicateurs.

L'alinéa c) de la définition, tel qu'il était libellé en 1976, est la clause applicable en l'espèce. En voici, à nouveau, le texte:

38. ...

c) plusieurs unités de négociation constituées d'employés d'un ou de plusieurs employeurs qui négocient collectivement avec une association d'employeurs.

La clause peut être appliquée dans bien des cas. En l'espèce l'A.U. 170 représente les salariés de plus d'une unité de négociation, au service de plus d'un employeur, lequel négocie à titre de membre d'une association (la C.L.R.A. of B.C.) avec laquelle les salariés négocient collectivement. L'A.U. 170 tombe donc parfaitement dans la sphère de la définition. En même temps le libellé est suffisamment large pour inclure les unités de négociation que plus d'un syndicat représente et qui tous négocient collectivement avec une associa-

employers' association on behalf of all of the employers of the employees in the respective bargaining units. Therefore, the clause also would have enabled the "group", for purposes of the Guidelines, to have included all of the unions if the Common Front Industry Bargaining Structure had been ratified by all, and that "group" had expressed dissatisfaction with the notification.

That having been said, the question now must be asked does the Tribunal on the facts of this case, have the power to decide that U.A. Local 170 is not a group although it is the only "employee organization" which has advised the Board of its dissatisfaction with the notification and that "matter" has been referred to the Administrator for decision? The answer to that question must lie in the powers accorded the Board and the Administrator by the Act.

Section 12(1)(d.1), *supra*, provides that if any party referred to in subsection (1.2) within the time noted therein, advises the Board of its dissatisfaction with the notification, the Board shall refer "the matter" to the Administrator. Section 12(1.2), *supra*, defines the "party" entitled to so advise the Board as "... the employee organization representing employees whose compensation is in question..." In this case clearly that organization is U.A. Local 170. Section 17(1), *supra*, provides that when the Board refers a matter to the Administrator (the compensation plan in the collective agreement between U.A. Local 170 and C.L.R.A. of B.C. in this case), the Administrator will make such inquiries and undertake such investigations within the powers conferred on him by the Act to determine whether there has been, is, or is likely to be a contravention. The only "matter" referred to the Administrator was the dissatisfaction of the U.A. Local 170 with the Board's decision. As I have said previously, no power has been conferred on him by the Act to make any determination with respect to the "party" or "employee organization" involved in the "matter" referred to him.

If the Administrator held that the "group", for purposes of section 38 of the Guidelines, meant all the bargaining units represented by all the trade unions, he would be enlarging the "matter" referred to him in that he would be investigating the "matter" of the compensation of "employee

tion patronale au nom de tous les employeurs des salariés des différentes unités de négociation. Donc la clause permettrait aussi que le «groupe», pour les fins visées par les Indicateurs, inclut tous les syndicats si l'accord de négociation en front commun avait été entériné par tous et que ce «groupe»-là ait alors manifesté sa désapprobation de l'avis.

Ceci étant dit, la question qu'il faut maintenant se poser est: le Tribunal d'appel en l'espèce a-t-il le pouvoir de décider que l'A.U. 170 ne constitue pas un groupe quoique ce soit le seul «syndicat» qui ait notifié à la Commission sa désapprobation de son avis et que cette «affaire» ait été renvoyée au Directeur pour qu'il en décide? La réponse à cette question ne peut se trouver que dans les attributions que la Loi confère à la Commission et au Directeur.

L'article 12(1)d.1), précité, dispose que si une partie que mentionne le paragraphe (1.2), dans le délai qui est prévu, notifie à la Commission sa désapprobation de l'avis, la Commission doit renvoyer «l'affaire» au Directeur. L'article 12(1.2), précité, définit une «partie» ayant qualité pour informer la Commission comme «... le syndicat représentant les employés dont les rémunérations [sont en cause]...» En l'espèce, manifestement, cette association c'est l'A.U. 170. L'article 17(1), précité, dispose que lorsque la Commission renvoie une affaire au Directeur (le régime de rémunération de la convention collective contractée par l'A.U. 170 et la C.L.R.A. of B.C. en l'espèce), le Directeur doit user des pouvoirs que lui confère la présente Loi pour procéder aux enquêtes pertinentes pour juger s'il y a eu, s'il y a, ou si vraisemblablement il y aura infraction. La seule «affaire» renvoyée au Directeur, ce fut la désapprobation de l'A.U. 170 de la décision de la Commission. Comme je l'ai dit précédemment la Loi ne lui a attribué aucun pouvoir de décider quoi que ce soit en ce qui a trait aux «parties» ou «syndicats» en cause dans une «affaire» qui lui est soumise.

Si le Directeur avait jugé que le «groupe», pour les fins de l'article 38 des Indicateurs, devait être constitué de l'ensemble des unités de négociation représentées par l'ensemble des syndicats, il aurait élargi «l'affaire» qui lui était renvoyée et enquêté sur «l'affaire» de la rémunération de «syndicats»

organizations" which did not express dissatisfaction with the Board's notification, and which had not been referred to him. The conditions precedent for clothing him with jurisdiction would not be present. For these reasons I am of the opinion that in order to comply with the statutory framework of the reference, the Administrator must accept a construction of section 38(c) of the Guidelines which harmonizes with the powers and duties conferred upon him by the Act. To do so, in the circumstances of this case, he must confine himself to a "group" which is comprised of those bargaining units which expressed dissatisfaction with the Board's notification, namely U.A. Local 170, and to the "matter" (i.e. its dissatisfaction with the Board's recommendations) which was referred to him for determination in accordance with the powers conferred on him by the Act.

Such an interpretation, moreover, accords with the basic precept of the Act to which I referred earlier, namely that the Board's basic duty is, if possible, to obtain the voluntary compliance of the parties to the Board's recommendations. When twenty-seven parties agree voluntarily to comply it is not reasonable, in my opinion, that one dissenting group should be permitted to delay the whole settlement process if, on a reasonable construction of the Act and its Regulations, such a delay is not necessary.

Accordingly, for all of the foregoing reasons, I am of the opinion that the section 28 application should be granted. The decision of the Anti-Inflation Appeal Tribunal dated September 4, 1979 should be set aside and the matter should be referred back to the Tribunal for disposition on the basis that the decision of the Administrator dated October 27, 1978 as to the limitation of the matter referred to him was correct.

* * *

KERR D.J.: I concur.

qui n'avaient pas désapprouvé l'avis de la Commission et donc dont il n'avait pas été saisi. La condition nécessaire pour lui attribuer compétence serait absente. Pour ces motifs je suis d'avis qu'afin de respecter la structure légale du renvoi le Directeur doit accepter une interprétation de l'article 38c) des Indicateurs qui soit en harmonie avec les compétences et obligations que lui confère la Loi. Pour ce faire, en l'espèce, il doit s'en tenir à un «groupe» qui se compose de ces unités de négociation qui ont manifesté leur désapprobation de l'avis de la Commission, soit l'A.U. 170, et à «l'affaire» (c.-à-d. la désapprobation des recommandations de la Commission) dont on l'a saisi.

Une telle interprétation est en outre conforme au précepte fondamental de la Loi auquel je me suis référé antérieurement, soit que le premier devoir de la Commission est, si possible, d'obtenir l'exécution volontaire de ses recommandations par les parties. Lorsque vingt-sept des parties acceptent volontairement de s'y conformer il n'est pas raisonnable, à mon avis, d'autoriser un groupe dissident à retarder l'ensemble de la transaction si, en vertu d'une interprétation honnête de la Loi et de son Règlement, un tel délai n'est pas nécessaire.

En conséquence, pour l'ensemble des motifs qui précèdent, je suis d'avis que la demande selon l'article 28 devrait être accueillie, la décision du Tribunal d'appel en matière d'inflation, en date du 4 septembre 1979, réformée et l'affaire renvoyée au Tribunal d'appel pour qu'il en connaisse en prenant en compte que la décision du Directeur, en date du 27 octobre 1978, concernant les tenants et aboutissants de l'affaire dont on l'avait saisi, était bonne.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

T-250-77

T-250-77

The Queen (Plaintiff)

v.

Georges E. Lemay (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 3; Ottawa, March 6, 1980.

Practice — Costs — Income tax appeals — Meaning of "all reasonable and proper costs" in s. 178(2) of the Income Tax Act — Intention of Parliament in enacting s. 178(2) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2) — Federal Court Rules, Tariffs A and B.

R. v. Creamer [1977] 2 F.C. 195, distinguished. *R. v. Lavigueur* 73 DTC 5538, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

G. Du Pont for plaintiff.
J. Delage for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Plaintiff appeals from the taxation of costs dated February 13, 1980, in the amount of \$2,727.17. A similar appeal was made in connection with the taxation of costs in the same amount in case No. T-249-77 *The Queen v. Doctor Claude Leclerc*. Actually the costs were taxed at double this amount but are divided equally in favour of each of the two defendants, the defence having been identical in each case. Although judgment was rendered in favour of plaintiff maintaining the tax appeals in each case plaintiff was required to pay defendants "reasonable and proper costs" pursuant to the provisions of section 178(2)(a) of the *Income Tax Act* which reads as follows:

178. ...

(2) Where, on an appeal by the Minister, other than by way of cross-appeal, from a decision of the Tax Review Board, the amount of

La Reine (Demanderesse)

c.

a

Georges E. Lemay (Défendeur)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 3 mars; Ottawa, 6 mars 1980.

Pratique — Dépens — Appels en matière d'impôt sur le revenu — Sens de l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés», dans l'art. 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Intention du législateur lors de l'adoption de l'art. 178(2) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2) — Règles de la Cour fédérale, Tarifs A et B.

c

Distinction faite avec les arrêts: *R. c. Creamer* [1977] 2 C.F. 195; *R. c. Lavigueur* 73 DTC 5538.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

d

G. Du Pont pour la demanderesse.
J. Delage pour le défendeur.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Monet, Hart, Saint-Pierre & Des Marais, Montréal, pour le défendeur.

f

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

LE JUGE WALSH: La demanderesse forme appel de la taxation des dépens, estimés, le 13 février 1980, à \$2,727.17. Un appel semblable a été formé à l'égard de la taxation des dépens, pour une même somme, dans l'affaire *La Reine c. Docteur Claude Leclerc*, n° du greffe: T-249-77. En réalité les dépens avaient été taxés pour le double de cette somme puis partagés également au profit de chacun des deux défendeurs, la défense ayant été la même dans chaque espèce. Quoique jugement ait été rendu en faveur de la demanderesse, accueillant les appels dans chaque espèce, celle-ci doit payer aux défendeurs leurs «frais raisonnables et justifiés» conformément à l'article 178(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* que voici:

178. ...

(2) Lorsque, sur un appel interjeté par le Ministre, autrement que par voie de contre-appel, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, le montant

(a) tax, refund or amount payable under subsection 196(2) (in the case of an assessment or determination, as the case may be) that is in controversy does not exceed \$2,500, or

a) du remboursement d'impôt ou du montant payable en vertu du paragraphe 196(2) (dans le cas d'une cotisation ou d'une détermination, selon le cas) qui fait l'objet du litige ne dépasse pas \$2,500, ou

the Federal Court, in delivering judgment disposing of the appeal, shall order the Minister to pay all reasonable and proper costs of the taxpayer in connection therewith.

a la Cour fédérale, en statuant sur l'appel, doit ordonner que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés du contribuable afférents à l'appel.

The amount of tax in issue in the case of Mr. Lemay was \$1,325 and in the case of Doctor Leclerc \$1,324.94.

b Le montant d'impôt litigieux dans l'espèce Lemay était de \$1,325 et dans l'espèce Leclerc de \$1,324.94.

The interesting issue raised in these appeals is what are "reasonable and proper costs" in the case of such appeals. It is clear that the section is not limited to the allowance of taxable costs according to the Tariff, but neither does it call for an award of costs taxed on a solicitor and client basis, although an allowance of reasonable and proper costs would probably more closely approach the latter since in an income tax appeal involving less than \$2,500 of tax it is unlikely that the amounts allowed under the Tariff would adequately compensate the respondent for all legal expenses incurred in resisting the Minister's appeal. The section is an exceptional one and is evidently intended to protect a taxpayer from being put to heavy expense in resisting such an appeal by the Minister from a decision in favour of the taxpayer by the Tax Review Board, whether the Minister's appeal is successful, as in the present cases, or not.

c L'intéressante question que pose ces appels est de savoir qu'est-ce qui constitue des «frais raisonnables et justifiés» dans les cas de ce genre. Il est clair que l'article ne se borne pas à accorder la taxation que prévoit le tarif, ni n'exige-t-il une allocation des frais raisonnables et justifiés se rapproche probablement de cette dernière vu que dans un appel impliquant moins de \$2,500 d'impôt, il soit improbable que les sommes qu'accorde le tarif indemnifient adéquatement l'intimé des véritables frais de justice qu'il aura eu à engager pour s'opposer à l'appel du Ministre. Une telle disposition est exceptionnelle; manifestement on a cherché à protéger le contribuable qui doit engager des frais considérables pour contester l'appel que forme le Ministre contre une décision lui étant favorable de la Commission de révision de l'impôt, que cet appel du Ministre soit couronné de succès, comme en ces espèces, ou non.

In the present cases the Crown in appealing against the taxation does not dispute the time spent by respondents' counsel in preparation for and participating in the appeals and hearings which lasted for two full days, nor the time charges made for this, but contends that it is not reasonable and proper that the legal time devoted to a case should be permitted to exceed in value the amount in issue, unless of course the establishment of an important principle is involved which will affect future cases, which was not the case here where the only issue was the valuation of the depreciable portion of property of which respondents were purchasers. The fact that the Crown would be anticipating being called on to pay the reasonable costs of respondents was called to the attention of their attorney before the action was even set down for trial by letter from the attorney for the Department of Justice dated June 19, 1979,

g En ces espèces la Couronne en appelant de la taxation ne met pas en cause le temps passé par l'avocat des intimés à préparer et à plaider les appels, dont l'audition a pris deux jours, ni le taux facturé pour ce temps; elle fait valoir qu'il n'est pas raisonnable ni justifié que le temps alloué à une affaire puisse en droit dépasser en valeur les sommes en litige à moins bien entendu que ne soit en jeu un principe important susceptible d'influer sur des affaires ultérieures, ce qui n'était pas le cas en ces espèces, le seul objet de litige ayant été la valeur à attribuer à la portion amortissable du bien que les intimés avaient acheté. La Couronne, qui prévoyait se voir réclamer le paiement des frais raisonnables des intimés avait appelé l'attention de leur avocat sur ce fait, avant même que ne soit fixée la date de l'audience, par lettre du procureur du ministère de la Justice, datée du 19 juin 1979, où le fait était mentionné ainsi qu'une référence à

referring to this and to the case of *The Queen v. Creamer* [1977] 2 F.C. 195. In the *Creamer* case the total amount of tax involved, both federal and provincial, was only about \$160, but the account for fees based on time charges which Mahoney J. in rendering judgment found to be fair, amounted to \$3,921.35. Unlike the present case the decision would affect what the learned Judge referred to as perhaps tens of thousands of persons similarly employed in the delivery of their employers' goods so that the principle was important to the Crown in bringing the appeal, and had the defendant not resisted the action the Tax Review Board decision would have been a precedent invoked by all these others in filing their future tax returns. At page 206 of the judgment Mahoney J. states:

While the taxpayer is not to be deterred by financial considerations from undertaking his defence, he is not being given a licence to squander public funds in a frivolous or luxurious manner, nor are those whom he retains. If they charge a fair fee for time necessarily spent in the defence of the action, they may expect their client to be put in funds, or reimbursed, for its payment. If they charge more he and they may have a problem, depending on their arrangements and his ability to pay.

In rendering judgment Mahoney J. referred to a judgment I had occasion to render in the case of *The Queen v. Lavigreur*¹ in which the amount of tax involved was only \$222.19 but the tax implications for future years were substantial. In that case I found that the term "reasonable and proper costs" extended to solicitor and client fees over and above taxable court costs. In rendering judgment I stated at page 5546:

I should have thought that in the present case if section 178(2) is to be applied, the reasonable and proper costs of the taxpayer should be limited to those which would be reasonable in an action involving a tax of under \$2,500. While in view of the difficulty of the issue these reasonable and proper costs would be more than the mere taxable costs allowed in a Class I action into which category this action would fall, they must nevertheless be kept in moderation and not exceed proper solicitor and client fees which the defendant might reasonably be expected to pay himself but for section 178(2) in an action in which the amount in issue did not exceed \$2,500.

¹ 73 DTC 5538.

l'affaire *La Reine c. Creamer* [1977] 2 C.F. 195. Dans cette affaire *Creamer* le montant total d'impôt en litige, fédéral et provincial, n'était que de \$160 environ mais le compte d'honoraires fondé sur le temps consacré à l'affaire, que le juge Mahoney, dans son jugement, considéra équitable, s'élevait à \$3,921.35. Contrairement à l'instance présente la décision devait avoir un effet sur ce que l'éminent juge appela les dizaines de milliers d'individus peut-être, similairement employés à livrer les marchandises de leurs employeurs, de sorte que le principe en jeu importait à la Couronne en formant l'appel et si le défendeur ne l'avait pas contesté, la décision de la Commission de révision de l'impôt aurait constitué un précédent que tous auraient invoqué dans leurs déclarations d'impôt futures. A la page 206 de son jugement, le juge Mahoney dit:

Mais si, pour des raisons financières, on ne doit pas empêcher un contribuable de présenter une défense, ou ne lui donne pas par ailleurs, pas plus qu'à ses conseillers juridiques, carte blanche pour piller les fonds publics. L'avocat qui requiert de son client des honoraires raisonnables compte tenu du temps passé sur l'affaire peut s'attendre à ce que des fonds soient fournis à son client pour le payer ou à ce que ce dernier, les ayant acquittés, puisse se faire rembourser. Si les honoraires sont exorbitants, ils peuvent tous deux se trouver dans une situation délicate compte tenu des accords qu'ils ont conclus et de la capacité de payer du client.

En rendant jugement le juge Mahoney cita celui que j'avais eu à rendre dans l'affaire *La Reine c. Lavigreur*¹, où le montant d'impôt en litige n'était que de \$222.19 mais où les implications fiscales pour les années ultérieures étaient elles substantielles. Dans cette espèce je jugeai que l'expression «frais raisonnables et justifiés» s'appliquait aux honoraires facturés par l'avocat à son client en sus des frais judiciaires taxables. Rendant jugement, je dis:

J'estime que, dans l'affaire présente, si l'on applique l'article 178(2), on doit limiter les frais raisonnables et justifiés du contribuable à ceux qui seraient raisonnables dans une affaire où l'impôt en jeu est inférieur à \$2,500. Toutefois, compte tenu de la difficulté de la question, ces frais raisonnables et justifiés seront supérieurs aux simples frais taxables accordés pour les actions de classe I dont cette action relève; ils doivent néanmoins rester dans des limites raisonnables et ne pas dépasser les frais justifiés entre procureur et client que le défendeur pourrait raisonnablement s'attendre à payer lui-même, si ce n'était de l'application de l'article 178(2), dans une action où le montant en cause ne dépasse pas \$2,500.

¹ 73 DTC 5538.

To briefly resume the facts in the present case Messrs. Lemay and Leclerc bought certain property from four vendors for a price of \$650,000 of which \$350,000 was attributed to depreciable assets in the agreement. It was of course advantageous for the vendors to establish the figure for depreciable assets as low as possible so as to minimize the recaptured capital cost allowance while conversely it was to the advantage of the purchasers, the present respondents, to get the figure as high as possible to be used as a base for capital cost allowance claims by them following purchase. The Minister in his assessments of all parties established the figure at \$429,000, while the vendors used the \$350,000 figure set out in the agreement, and the purchasers, the present respondents, used the figure of \$450,000 in their tax returns. The Tax Review Board allowed the appeal of the purchasers Mr. Lemay and Doctor Leclerc and referred all assessments back to the Minister for reassessment on the basis of the value of \$450,000 for the depreciable assets. At trial in this Court before me the appeals of the vendors were dismissed, the figure used by the Minister \$429,000 was accepted. Accordingly, the Minister's appeals against the \$450,000 evaluation sought by the purchasers were maintained. As pointed out in the reasons for judgment the difference between the Crown's figure of \$429,000 and that sought by the purchasers of \$450,000 is not great in view of the fact that such valuations are never completely exact. The finding against the purchasers was to the effect that they had failed to discharge the burden of proof of establishing that the Crown's assessment of \$429,000 was not reasonable.

Unlike the *Creamer* and *Lavigueur* cases therefore no future rights of the taxpayers or other taxpayers were involved. It is even possible to speculate that had the vendors not appealed the decision of the Tax Review Board fixing the valuation at \$450,000, seeking a much lower value of \$350,000, thereby forcing the Crown to contest, the Crown might very well have not appealed the Tax Review Board decision in favour of the present respondents Mr. Lemay and Doctor Leclerc in view of the comparatively small amount of tax involved and the fact that no principle was at stake.

Pour résumer brièvement les faits en cause, MM. Lemay et Leclerc avaient acheté quelque bien de quatre vendeurs pour un prix de \$650,000 dont \$350,000 étaient imputés par la convention à l'élément amortissable que bien évidemment les vendeurs avaient avantage à voir fixé aussi bas que possible de façon à réduire au minimum la déduction pour amortissement récupérable et qu'inversement les acheteurs, les intimés en cause, avaient tout intérêt à voir fixé aussi haut que possible afin d'en réclamer déduction pour amortissement par le fait de l'achat. Le Ministre, imposant toutes les parties, fixa cette valeur à \$429,000, les vendeurs ayant utilisé le \$350,000 stipulé au contrat et les acheteurs, les intimés, employés le chiffre de \$450,000 dans leurs déclarations d'impôt. La Commission de révision de l'impôt accueillit l'appel des acheteurs, le docteur Leclerc et M. Lemay, et renvoya les cotisations au Ministre pour qu'il en établisse de nouvelles en prenant \$450,000 comme valeur de l'élément amortissable. Après avoir instruit l'affaire, je déboutai les vendeurs de leurs appels, le chiffre dont se servit le Ministre, \$429,000, étant accepté. En conséquence les appels du Ministre formés contre l'évaluation des acheteurs, soit \$450,000, furent accueillis. Comme il est dit dans les motifs du jugement, la différence entre le chiffre que la Couronne avançait, \$429,000, et celui des acheteurs, \$450,000, n'est pas très grande si l'on prend en compte que ces évaluations ne sont jamais tout à fait exactes. Il n'était d'ailleurs jugé au détriment des acheteurs que parce qu'ils n'avaient pu établir, la preuve étant à leur charge, que l'évaluation de la Couronne, de \$429,000, n'était pas raisonnable.

Contrairement aux espèces *Creamer* et *Lavigueur* donc, aucun droit futur des contribuables en cause, ni de d'autres contribuables, n'était en jeu. On aurait pu d'ailleurs penser que si les vendeurs n'en avaient pas appelé de la décision de la Commission de révision de l'impôt, qui avait fixé cette valeur à \$450,000, afin de la faire réduire à \$350,000, forçant par là la Couronne à s'opposer, celle-ci pourrait fort bien ne pas avoir interjeté appel de la décision de la Commission, décision favorable aux intimés en cause présentement, M. Lemay et le docteur Leclerc, vu le montant relativement minime de l'impôt en cause et le fait qu'aucun principe n'ait été en jeu.

Under the circumstances and although there can be no criticism of the time expended by counsel for said respondents nor of his charges, such expenditure of time cannot be considered as being justified for the amount of tax involved, and therefore this account cannot be considered as reasonable and proper within the meaning of section 178(2)(a) of the Act. In view of the amount of tax in issue being only approximately \$1,325 in each case I find that the maximum amount which should be allowed on taxation is \$1,250 plus disbursements in each case, and accordingly maintain the appeal against the taxations. This judgment is of importance to appellants for use in future taxations under the said section of the Act. The cost of these appeals should therefore be borne by the appellants and no costs of the appeals awarded against the respondents.

Dans ces circonstances et bien que le temps dévolu par l'avocat desdits intimés à cette affaire ne puisse prêter le flanc à la critique, ni ses honoraires, on ne peut les considérer justifiés lorsque est pris en compte le montant de l'impôt en litige, et il s'ensuit que le compte ne peut être jugé raisonnable et justifié au sens de l'article 178(2)a) de la Loi. Comme l'impôt en litige n'est approximativement que de \$1,325 dans chaque espèce, je statue qu'au maximum la taxation ne devrait accorder que \$1,250, plus les déboursés dans chaque espèce, et en conséquence j'accueille l'appel formé contre les taxations. Ce jugement importe aux appelants qui l'invoqueront lors de taxations futures en vertu dudit article de la Loi. Les dépens des appels actuels seront donc à leur charge aucun n'étant mis à celle des intimés.

A-52-79

A-52-79

The Queen in right of Canada (*Applicant*)

v.

M. Lefebvre et al. (*Respondents*)

and

Professional Institute of the Public Service of Canada and Public Service Staff Relations Board (*Mis-en-cause*)Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, December 6, 1979 and February 1, 1980.

Judicial review — Public Service — Professional dues — Nature of work performed by respondents, federal government employees, reserved to members of professional organization by provincial law — Collective agreement providing for reimbursement of fees paid to professional organizations where membership a requirement for continuation of duties of the position — Claim for reimbursement dismissed by employer on ground that membership in professional organization not a requirement for performance of respondents' duties — Application to review and set aside Adjudicator's decision to allow the claim — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Professional Code, S.Q. 1973, c. 43 — Professional Chemists Act, R.S.Q. 1964, c. 265.

This is a section 28 application to review and set aside a decision of an Adjudicator acting in accordance with the *Public Service Staff Relations Act*. In 1978, respondents, chemists employed by the Department of National Health and Welfare, performed their duties in Quebec and paid the fees charged by their professional organization, the Order of Chemists of Quebec. Under Quebec law, the work performed by respondents as employees of the federal government was reserved for members of the Order of Chemists of Quebec and that organization maintained that respondents had to be members despite their being employees of the federal government. Respondents based their claim for reimbursement of these fees from their employer on a clause in the collective agreement, then governing their working conditions, that provided for the reimbursement of the fees paid by an employee to an organization or governing body when the payment of the fees was a requirement for the continuation of the duties of the position. Respondents' claim was referred to adjudication after being dismissed by the employer on the ground that membership in the Order of Chemists of Quebec was not a requirement for the performance of respondents' duties. The Adjudicator allowed the claim and it is his decision which is here challenged by the applicant.

Held, the application is allowed. The payment of the membership fees for which respondents are claiming reimbursement was not "a requirement" for the performance of their duties. The fact that it may have been thought, at the time article 32.01 was signed, that the payment of certain membership fees

La Reine du chef du Canada (*Requérante*)

c.

M. Lefebvre et autres (*Intimés*)

et

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (*Mis-en-cause*)Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 6 décembre 1979 et 1^{er} février 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Cotisations professionnelles — Le travail effectué par les intimés comme employés du gouvernement fédéral était réservé par la loi provinciale aux membres de la corporation professionnelle — La convention collective prévoit le remboursement des cotisations versées à une association professionnelle lorsque leur versement est indispensable à l'exercice continu des fonctions de l'emploi — L'employeur a rejeté la demande de remboursement au motif que l'appartenance à l'association professionnelle n'était pas indispensable à l'exercice des fonctions des intimés — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a accueilli la demande de remboursement — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Code des professions, L.Q. 1973, c. 43 — Loi des chimistes professionnels, L.R.Q. 1964, c. 265.

Demande faite en vertu de l'article 28 et dirigée contre la décision d'un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En 1978, les intimés, qui étaient employés comme chimistes par le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social, exerçaient leurs fonctions au Québec et ils avaient payé la cotisation que leur avait réclamée leur corporation professionnelle, l'Ordre des Chimistes du Québec. Selon les lois québécoises, le travail effectué par les intimés comme préposés de la Couronne fédérale était réservé aux membres de l'Ordre des Chimistes du Québec, lequel prétend que les intimés étaient tenus d'être membres de l'Ordre, malgré le fait qu'ils étaient préposés de la Couronne fédérale. Les intimés fondaient leur demande de remboursement de ces cotisations sur un article de la convention collective qui régissait leurs conditions de travail, lequel article prévoit le remboursement des cotisations payées par un employé à une association ou à un conseil d'administration lorsque leur versement est indispensable à l'exercice continu des fonctions de l'emploi qu'il occupe. La demande a été renvoyée à l'arbitrage après avoir été rejetée par l'employeur au motif que l'appartenance à l'Ordre des Chimistes du Québec n'était pas indispensable à l'exercice des fonctions des intimés. L'arbitre a fait droit au grief et c'est sa décision que la requérante attaque en l'espèce.

Arrêt: la demande est accueillie. Le paiement des cotisations dont les intimés réclament remboursement n'était pas «indispensable» à l'exercice de leurs fonctions. Le fait que l'on ait pu croire, au moment où l'on a convenu de l'article 32.01, que le paiement de certaines cotisations était indispensable n'a pas eu

was a requirement does not have the effect of making such a payment a requirement if, in actual fact, it was not. The parties may have been mistaken as to the utility of the clause they inserted in the collective agreement but that does not have the effect of altering its meaning. The power to regulate the hiring of its employees, like that of regulating their working conditions, belongs exclusively to the federal Parliament. It is for this reason that statutes such as the *Professional Code* and the *Professional Chemists Act* cannot be applied to federal employees on account of acts which they perform in the course of their duties.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

R. Cousineau for applicant.

M. Wexler for respondents *M. Lefebvre et al.* and for mis-en-cause Professional Institute of the Public Service of Canada.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Professional Institute of the Public Service of Canada, Ottawa, for respondents *M. Lefebvre et al.* and for itself.

Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for itself.

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

PRATTE J.: This application, made pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is from a decision of an Adjudicator acting in accordance with the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

In 1978, respondents were employed as chemists by the Department of National Health and Welfare. They performed their duties in the Province of Quebec; they paid the fees they were charged by their professional corporation, the Order of Chemists of Quebec; and they claimed reimbursement of these fees from their employer. Their request was based on article 32.01 of the collective agreement then governing their working conditions. This article reads as follows:

32.01 The Employer shall reimburse an employee for his payment of membership or registration fees to an organiza-

pour effet de rendre ce paiement indispensable si, en réalité, il ne l'est pas. Les parties se sont peut-être trompées sur l'utilité de la clause qu'elles inséraient dans la convention collective, mais cela n'a pas pour effet d'en modifier le sens. Le pouvoir de réglementer l'engagement de ses fonctionnaires, comme celui de réglementer leurs conditions de travail, appartient exclusivement au Parlement fédéral. C'est pourquoi des lois comme le *Code des professions* et la *Loi des chimistes professionnels* ne peuvent s'appliquer aux préposés de la Couronne fédérale en raison des actes qu'ils accomplissent dans l'exécution de leurs fonctions.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

R. Cousineau pour la requérante.

M. Wexler pour les intimés *M. Lefebvre* et autres et pour le mis-en-cause Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, Ottawa, pour les intimés *M. Lefebvre* et autres et pour son propre compte.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour son propre compte.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est dirigée contre la décision d'un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

En 1978, les intimés étaient employés comme chimistes par le ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Ils exerçaient leurs fonctions dans la province de Québec et ils avaient payé la cotisation que leur avait réclamée leur corporation professionnelle, l'Ordre des Chimistes du Québec. Ils ont réclamé à leur employeur le remboursement de cette cotisation. Leur demande était fondée sur l'article 32.01 de la convention collective qui régissait leurs conditions de travail. Le texte de cet article était le suivant:

32.01 L'employeur rembourse les cotisations de membre et les droits d'inscription payés par l'employé à une association

tion or governing body when the payment of such fees is a requirement for the continuation of the performance of the duties of his position.

Respondents' claim was referred to adjudication, after being dismissed by the employer on the ground that membership in the Order of Chemists of Quebec was not a requirement for the performance of respondents' duties. The Adjudicator allowed the claim and it is his decision which is challenged here by applicant.

The parties were agreed on the following facts:

1. the work respondents performed in the Province of Quebec as employees of the federal government was one which, under the *Professional Code*¹ and the *Professional Chemists Act*² of that Province, was reserved for members of the Order of Chemists of Quebec;
2. the Order of Chemists of Quebec maintained that, in view of the nature of their functions, respondents had to be members of the Order, despite the fact that they were employees of the federal government;
3. the monies which respondents claimed in reimbursement represented "membership fees" which they were required to pay the Order of Chemists of Quebec in order to be members of this professional body.

In support of her appeal, applicant made one argument only: payment of the membership fees for which respondents claimed to be reimbursed was not necessary to the performance of their duties because, despite the provisions of the *Professional Code* and the *Professional Chemists Act* of Quebec, they were entitled to perform their work as employees of the federal government even though they were not members of the Order of Chemists of Quebec. Thus, applicant argued that the provincial legislatures are powerless to place a brake on the powers of the federal government, and it follows that the provisions of the *Professional Code* and of the *Professional Chemists Act* prohibiting a chemist from working without being a member of the Order cannot be applied to work performed by employees of the federal government in the course of their duties.

ou à un conseil d'administration lorsque leur versement est indispensable à l'exercice continu des fonctions de l'emploi qu'il occupe.

Le grief des intimés fut renvoyé à l'arbitrage après avoir été rejeté par l'employeur au motif que l'appartenance à l'Ordre des Chimistes du Québec n'était pas indispensable à l'exercice des fonctions des intimés. L'arbitre, lui, a fait droit au grief et c'est sa décision que la requérante attaque aujourd'hui.

Les parties sont d'accord sur les faits suivants:

1. Le travail que les intimés effectuaient dans la province de Québec comme préposés de la Couronne fédérale en était un qui, suivant le *Code des professions*¹ et la *Loi des chimistes professionnels*² de cette province, était réservé aux membres de l'Ordre des Chimistes du Québec;
2. l'Ordre des Chimistes du Québec prétend que les intimés, vu la nature de leurs fonctions, étaient tenus d'être membres de l'Ordre et, cela, malgré le fait qu'ils étaient préposés de la Couronne fédérale;
3. les sommes dont les intimés réclament le remboursement représentent les «cotisations» qu'ils ont dû payer à l'Ordre des Chimistes du Québec afin d'être membres de cette corporation professionnelle.

A l'appui de son pourvoi, la requérante ne fait valoir qu'un moyen: le paiement des cotisations dont les intimés réclament le remboursement n'était pas indispensable à l'exécution de leurs fonctions parce que, malgré les dispositions du *Code des professions* et de la *Loi des chimistes professionnels* du Québec, ils avaient le droit de faire leur travail comme préposés de la Couronne fédérale même s'ils n'étaient pas membres de l'Ordre des Chimistes du Québec. La requérante prétend, en effet, que les législatures provinciales sont impuissantes à apporter un frein à l'exercice des pouvoirs de la Couronne fédérale et qu'il s'ensuit que les dispositions du *Code des professions* et de la *Loi des chimistes professionnels* interdisant de faire le travail d'un chimiste sans être membre de l'Ordre ne peuvent s'appliquer au travail qu'accomplissent les préposés de la Couronne fédérale dans l'exécution de leurs fonctions.

¹ S.Q. 1973, c. 43.

² R.S.Q. 1964, c. 265, as amended by S.Q. 1970, c. 57 and S.Q. 1973, c. 63.

¹ L.Q. 1973, c. 43.

² L.R.Q. 1964, c. 265, modifié par L.Q. 1970, c. 57 et L.Q. 1973, c. 63.

Respondents, for their part, argued that it is not necessary for the purposes of the case at bar to resolve the question raised by applicant. In the submission of respondents, article 32.01 of the collective agreement, if it is correctly interpreted, imposes on the employer an obligation to reimburse the monies claimed by respondents despite the fact that, under the principles of constitutional law relied on by applicant, the latter could legally have carried out their duties without being members of the Order of Chemists of Quebec.

Consideration must first be given to this argument by respondents, which if I have understood it correctly may be stated as follows: if article 32.01 is interpreted in light of the "Treasury Board Directive on Payment of Membership Fees", dated July 1, 1977, it will be seen that article 32.01 was inserted in the collective agreement to ensure that membership fees payable to professional bodies pursuant to provincial statutes such as the *Professional Code* and the *Professional Chemists Act* will be reimbursed; it follows, respondents further argue, that if effect is to be given to the mutual intent of the parties to the collective agreement, it must be said that the employer undertook to reimburse membership fees paid by her employees to professional bodies without regard to the fact that, at constitutional law, such employees might not be required to pay those membership fees.

The Treasury Board Directive referred to by respondents was published on July 1, before the collective agreement at issue here was concluded. There is no need here to cite this lengthy document, in which the Treasury Board sets forth the cases in which the government will agree to reimburse to its employees membership fees which they have paid to professional bodies. Suffice it to say that, if this Directive is interpreted as respondents wish, it suggests that professional fees paid by federal government employees pursuant to provincial statutes, like the *Professional Chemists Act*, are fees for which the employer must reimburse her employees because they are a requirement for the performance of their duties. Assuming that that is actually what this Directive means, the only conclusion that I can draw from it is that the parties to the collective agreement governing the working conditions of respondents, when they

Les intimés prétendent, eux, qu'il n'est pas nécessaire pour les fins de ce litige de résoudre la question que soulève la requérante. Suivant les intimés, l'article 32.01 de la convention collective, si on l'interprète correctement, impose à l'employeur l'obligation de rembourser les sommes que réclament les intimés même si ceux-ci, en vertu des principes de droit constitutionnel qu'invoque la requérante, auraient pu légalement exécuter leurs fonctions sans être membres de l'Ordre des Chimistes du Québec.

Il convient de s'arrêter d'abord à cet argument des intimés qui, si je l'ai bien compris, peut être exposé de la façon suivante: si on interprète l'article 32.01 à la lumière de la «Directive du Conseil du trésor sur le paiement des cotisations» en date du 1^{er} juillet 1977 on voit que l'article 32.01 a été inséré dans la convention collective dans le but d'assurer le remboursement des cotisations payables à des corporations professionnelles en vertu de lois provinciales comme le *Code des professions* et la *Loi des chimistes professionnels*; il s'ensuit, toujours suivant les intimés, que si l'on veut respecter l'intention commune des parties à la convention collective, il faut dire que l'employeur s'est engagé à rembourser les cotisations payées par ses employés à des corporations professionnelles sans égard au fait que, en vertu du droit constitutionnel, ces employés n'aient peut-être pas été tenus au paiement de ces cotisations.

La directive du Conseil du trésor à laquelle réfèrent les intimés a été publiée le 1^{er} juillet, avant que ne soit conclue la convention collective qui nous intéresse ici. Il n'est pas nécessaire de citer ici ce long document où le Conseil du trésor indique les cas où le gouvernement acceptera de rembourser à ses employés les cotisations qu'ils auront payées à des corporations professionnelles. Il suffit de dire que, si on interprète cette directive comme le veulent les intimés, elle exprime l'opinion que des cotisations professionnelles payées par des employés de la Couronne fédérale en vertu des lois provinciales, comme la *Loi des chimistes professionnels*, sont des cotisations que l'employeur doit rembourser à ses employés parce qu'elles sont indispensables à l'exécution de leurs fonctions. Supposant que ce soit bien là ce que signifie cette directive, la seule conclusion que j'en puisse tirer, c'est que les parties à la convention collective

agreed to the wording of article 32.01, probably shared the view of the writer of the Directive and believed that the payment by an employee of the federal government of membership fees like those at issue here was a requirement for the performance of his duties. However, I see nothing in this which can be of any assistance to respondents or, as they maintain, alter the very clear meaning of article 32.01. Under that provision, the employer shall reimburse membership fees paid by an employee to a professional body "when the payment of such fees is a requirement for the continuation of [his] duties . . ." In my view, the fact that it may have been thought, at the time article 32.01 was signed, that the payment of certain membership fees was a requirement does not have the effect of making such a payment a requirement if, in actual fact, it was not. In other words, the parties may have been mistaken as to the utility of the clause which they inserted in the collective agreement, but that does not have the effect of altering its meaning.

In my opinion, therefore, the argument of respondents must be rejected: I therefore cannot avoid a ruling on applicant's argument that the payment of the membership fees for which respondents are claiming reimbursement was not "a requirement" for the performance of their duties.

When this appeal was heard respondents did not dispute that they were employees of the federal government, appointed to their positions in accordance with federal statutes to perform duties within federal jurisdiction. That being so, applicant argued that respondents could have performed the duties without being members of the Order of Chemists of Quebec, because the statutes adopted by a provincial legislature cannot limit the power enjoyed by the federal government to choose whomever it will to perform the administrative functions falling within its jurisdiction.

In my opinion this is a sound argument. The performance by the federal government of the administrative functions pertaining to it requires that there be a federal Public Service. The power to regulate hiring of its employees, like that of

régissant les conditions de travail des intimés, lorsqu'elles ont convenu du texte de l'article 32.01, partageaient probablement l'opinion de l'auteur de la directive et croyaient que le paiement par un employé de la Couronne fédérale de cotisations comme celles qui nous intéressent était indispensable à l'exécution de ses fonctions. Je ne vois rien là, cependant, qui puisse aider les intimés et, comme ils le prétendent, modifier le sens très clair de l'article 32.01. Suivant ce texte, l'employeur doit rembourser les cotisations payées par un employé à une corporation professionnelle «lorsque leur versement est indispensable à l'exercice continu des fonctions . . . qu'il occupe.» A mon avis, le fait que l'on ait pu croire, au moment où on a convenu de l'article 32.01, que le paiement de certaines cotisations était indispensable n'a pas eu pour effet de rendre ce paiement indispensable si, en réalité, il ne l'est pas. En d'autres mots, les parties se sont peut-être trompées sur l'utilité de la clause qu'elles inséraient dans la convention collective, mais cela n'a pas pour effet d'en modifier le sens.

Je suis donc d'opinion que l'argument des intimés doit être rejeté; je ne puis donc éviter de me prononcer sur la prétention de la requérante que le paiement des cotisations dont les intimés réclament remboursement n'était pas «indispensable» à l'exercice de leurs fonctions.

Les intimés n'ont pas contesté lorsque cet appel a été entendu qu'ils étaient bien des préposés de la Couronne fédérale, nommés à leurs postes en conformité des lois fédérales pour exécuter des tâches ressortissant de la compétence fédérale. Cela étant, la requérante soutient que les intimés pouvaient exécuter leurs fonctions sans être membres de l'Ordre des Chimistes du Québec parce que les lois adoptées par une législature provinciale ne peuvent limiter le pouvoir qu'a l'autorité fédérale de choisir comme elle l'entend les préposés par qui elle fera exécuter les tâches administratives qui relèvent de sa compétence.

Cette prétention m'apparaît bien fondée. L'exécution par la Couronne fédérale des tâches administratives qui sont les siennes exige qu'il y ait une Fonction publique fédérale. Le pouvoir de régler l'engagement de ses fonctionnaires, comme

regulating their working conditions,³ seems to me to belong exclusively to the federal Parliament. It is for this reason that, in my opinion, statutes such as the *Professional Code* and the *Professional Chemists Act* cannot be applied to federal employees on account of acts which they perform in the course of their duties. If that were not so, it would amount to saying that each of the ten provinces could establish as it saw fit the standards of competence that the federal government should meet in hiring its personnel. I cannot accept such a conclusion.

For these reasons, I would allow the application, quash the decision *a quo* and refer the case back to the Adjudicator, for him to decide it on the assumption that payment of the monies for which respondents claim to be reimbursed was not a requirement for performance of their duties.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

LE DAIN J.: I concur.

³ See: *In the matter of a reference as to the applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a revenue Post Office* [1948] S.C.R. 248.

celui de réglementer leurs conditions de travail,³ m'apparaît appartenir exclusivement au Parlement fédéral. C'est pourquoi, à mon avis, des lois comme le *Code des professions* et la *Loi des chimistes professionnels* ne peuvent s'appliquer aux préposés de la Couronne en raison des actes qu'ils accomplissent dans l'exécution de leurs fonctions. S'il en était autrement, cela reviendrait à dire que chacune des dix provinces pourrait établir à sa guise les critères de compétence auxquels devrait se soumettre le gouvernement fédéral dans l'engagement de son personnel. Je ne peux accepter pareille conclusion.

Pour ces motifs, je ferais droit à la demande, je casserais la décision attaquée et je renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il la décide en prenant pour acquis que le paiement des sommes dont les intimés réclament le remboursement n'était pas indispensable à l'exercice de leurs fonctions.

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

³ Voir: *In the matter of a reference as to the applicability of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a revenue Post Office* [1948] R.C.S. 248.

A-322-79

A-322-79

The Queen (Appellant)

v.

Farmparts Distributing Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, February 5 and 28, 1980.

Income tax — Non-residents — Withholding tax — Amount paid by Canadian distribution company to U.S. company for exclusive right to buy machines for resale to sub-distributors, their concept of merchandising, and trade name and logos — Purchase price of machines not included in amounts paid — Resale to sub-distributors of so-called "package" but only machines came from U.S. company — Whether or not payments made to U.S. company subject to 15% withholding tax pursuant to s. 212(1)(d) of Income Tax Act and Article XI of Canada-U.S. Tax Convention — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 212(1)(d) — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division wherein that Court allowed, with costs, the respondent's appeal from an assessment for non-resident withholding tax and interest. Respondent, by notices of assessment, was levied tax equivalent to 15% of two amounts paid by it to Wonder International Ltd. of New Jersey, U.S.A., on the premise that such amount should have been withheld and paid as income tax. The amounts paid by the respondent were for the exclusive right to purchase exhaust pipe bending machines for resale to sub-distributors, the concept of merchandising replacement muffler systems, and the use of trade name and logos but did not include any of the purchase price of any machines bought. On resale to its sub-distributors, respondent sold not only the machine, but also an advertising programme, a sign, decals and opening inventory: only the machine came from the U.S. company. The issue is whether the payments made by the respondent to the U.S. company pursuant to the contracts are subject to the 15% tax imposed by section 212(1)(d) of the *Income Tax Act* and Article XI of *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, in the 1976 taxation year.

Held, the appeal is dismissed with costs. Firstly, certain use of the "Wonder Muffler" trade name and logos of Wonder International represents a use of a trade name and is thus clearly caught by the charging provisions of section 212(1)(d)(i). Secondly, likewise, the concept or technique of merchandising replacement muffler systems also clearly comes within the charging provisions of section 212(1)(d)(i). This concept can be said to be a "plan" or perhaps a "process" as those words are used in section 212(1)(d)(i). Also the word "property" as used in section 212(1)(d)(i) and as defined by

La Reine (Appelante)

c.

^a Farmparts Distributing Ltd. (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 5 et 28 février 1980.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Retenue aux fins de l'impôt — Somme versée par un distributeur canadien à une compagnie américaine pour le droit exclusif d'achat de machines aux fins de revente aux revendeurs, de sa technique de commercialisation, de son nom commercial et de sa marque de fabrique — Le prix d'achat des machines n'est pas compris dans cette somme — Revente aux distributeurs sous forme d'un « marché global »; mais seules les machines provenaient de la compagnie américaine — Il s'agit de savoir si les montants versés à la compagnie américaine sont assujettis à l'impôt de 15% que prévoit l'art. 212(1)d) de la Loi de l'impôt sur le revenu et l'article XI de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)d) — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21.

Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance accueillant, avec dépens, l'appel de l'intimée d'une cotisation lui enjoignant de payer une somme, et les intérêts y afférents, qu'elle aurait dû prélever, aux fins de l'impôt sur le revenu, sur des versements faits à un non-résident. L'intimée s'est vu prélever, par des avis de cotisation, un impôt correspondant à 15% de deux sommes payées par elle à Wonder International Ltd. du New Jersey (É.-U.) sur le fondement que le montant en question aurait dû être retenu et payé au titre de l'impôt sur le revenu. Les montants versés par l'intimée lui assuraient le droit exclusif d'acheter des cintreuses de tuyaux d'échappement aux fins de revente à ses propres distributeurs, la conception de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange, l'usage du nom commercial et des marques de fabrique, mais ne couvraient pas le prix d'achat des machines elles-mêmes. L'intimée revend à ses distributeurs non seulement la machine, mais encore un programme de publicité, une enseigne, des décalcomanies et le premier stock: seule la machine provient de la compagnie américaine. Il s'agit de savoir si les montants versés par l'intimée à la compagnie américaine conformément à leur accord sont assujettis à l'impôt de 15% prévu par l'article 212(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'article XI de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, pour l'année d'imposition 1976.

Arrêt: l'appel est rejeté avec dépens. D'une part, l'usage du nom commercial «Wonder Muffler» et des symboles sociaux de Wonder International représente l'utilisation d'une appellation et elle est manifestement visée par les dispositions de l'article 212(1)d)(i) portant assujettissement à l'impôt. De même, deuxièmement, la conception ou la technique de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange tombe manifestement sous le coup de l'article 212(1)d)(i). Cette conception peut être considérée comme un «plan» ou, peut-être, un «procédé de fabrication» au sens de l'article 212(1)d)(i). Je crois

section 248(1) can be said to include such a merchandising concept. Thirdly, however, the exclusive right to purchase the "Wonder Matic" machine for resale, under no circumstances, can be said to constitute the use or the right to use the machine. The "right" conferred on the respondent does not come within the provisions of section 212(1)(d)(i) in that the payments cannot be considered to be payments for "rent, royalties or similar payments". The payments were "one-time" payments for the duration of the agreements; the payments were made irrespective of the extent of use by the respondent under the agreements and were unrelated to the profits made by the respondent as the result of any use. Based on the findings of fact of the Trial Judge, the Minister had not succeeded in establishing what part of the payments were for "things" within the meaning of the charging provisions of section 212(1)(d)(i) and the assessment must therefore fail.

Minister of National Revenue v. Pillsbury Holdings Ltd. [1965] 1 Ex.C.R. 676, applied.
Conway v. Minister of National Revenue [1966] Ex.C.R. 64, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

J. R. Power, Q.C. and *Miss D. Olsen* for appellant.
D. H. Wright, Q.C. and *G. Chad* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
MacDermid & Company, Saskatoon, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 506] wherein that Court allowed, with costs, the respondent's appeal from an assessment for non-resident withholding tax and interest, said assessment being dated April 29, 1976.

The sole issue in the appeal is whether payments totalling \$115,000 (U.S.) made by the respondent,

également que le mot «biens» tel qu'utilisé à l'article 212(1)d(i) et tel que défini à l'article 248(1) peut être considéré comme comprenant une telle conception de commercialisation. Troisièmement, toutefois, le droit exclusif d'acheter aux fins de revente la machine «Wonder Matic» ne peut, en aucun cas, être considéré comme constituant l'utilisation ou le droit d'utilisation de cette machine. Le «droit» octroyé à l'intimée ne relève pas des dispositions de l'article 212(1)d(i), du fait que les paiements en question ne peuvent être considérés comme des paiements au titre «du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement». Il s'agissait de paiements forfaitaires, «uniques», valant pour la durée des accords; ils devaient être faits sans tenir compte de l'étendue de l'utilisation faite par l'intimée en vertu des accords et n'étaient aucunement reliés aux profits réalisés par l'intimée par suite de quelque forme d'utilisation. D'après les conclusions de fait du juge de première instance, le Ministre n'a pas réussi à établir la fraction de ces paiements faite au titre des «choses», au sens des dispositions portant assujettissement à l'impôt de l'article 212(1)d(i), et la cotisation doit donc être annulée.

Arrêts appliqués: *Le Ministre du Revenu national c. Pillsbury Holdings Ltd.* [1965] 1 R.C.É. 676; *Conway c. Le Ministre du Revenu national* [1966] R.C.É. 64.

APPEL.

AVOCATS:

J. R. Power, c.r. et *D. Olsen* pour l'appelante.
D. H. Wright, c.r. et *G. Chad* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
MacDermid & Company, Saskatoon, pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'un appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 506] accueillant, avec dépens, l'appel de l'intimée d'une cotisation lui enjoignant de payer une somme, et les intérêts y afférents, qu'elle aurait dû prélever, aux fins de l'impôt sur le revenu, sur des versements faits à un non-résident, ladite cotisation étant datée du 29 avril 1976.

Le seul point en litige en l'espèce porte sur la question de savoir si des versements totalisant

a Canadian resident, to an American resident, Wonder International Ltd. (hereinafter Wonder), are subject to the 15% tax imposed by section 212(1)(d) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by section 1 of S.C. 1970-71-72, c. 63 and by Article XI of *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, S.C. 1943-44, c. 21¹.

The companion appeal (A-323-79) involves exactly the same issue and involves payments totalling \$75,000 by the respondent to Wonder. The hearing in the Trial Division was based on common evidence respecting the appeals from both assessments since the issues in each case are identical. Likewise, at the hearing before us, the appeals were argued together.

At the trial, the parties' pleadings were amended to raise the issue of whether or not the payment in question was exempt from taxability by virtue of the terms of Articles I and II of *The Canada-United States of America Tax Convention Act*,

¹ The relevant portion of section 212(1)(d) of the Act and Article XI of *The Canada-United States Tax Convention* read as follows:

212. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(d) rent, royalty or a similar payment including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment

(i) for the use of or for the right to use in Canada any property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatever

ARTICLE XI

1. The rate of income tax imposed by one of the contracting States, in respect of income (other than earned income) derived from sources therein, upon individuals residing in, or corporations organized under the laws of, the other contracting State, and not having a permanent establishment in the former State, shall not exceed 15 percent for each taxable year.

115,000 \$ÉU faits par l'intimée, résidente canadienne, à une résidente américaine, Wonder International Ltd. (ci-après appelée Wonder) sont assujettis à l'impôt de 15% que prévoit l'article 212(1)d de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1 et par l'article XI de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique*, S.C. 1943-44, c. 21¹.

L'appel concomitant n° A-323-79 porte sur une question identique et sur des versements totalisant \$75,000 faits par l'intimée à Wonder. L'audition des appels des deux cotisations en Division de première instance était fondée sur une preuve commune puisque les points en litige dans les deux cas étaient identiques. La présente Cour a aussi procédé à une audition conjointe de ces appels.

Au procès, les plaidoiries des parties ont été modifiées pour soulever la question de savoir si les versements en cause étaient exempts d'impôt en vertu des dispositions des articles I et II de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre*

¹ Les parties pertinentes de l'article 212(1)d de la Loi et de l'article XI de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis sont ainsi rédigées:

212. (1) Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

d) du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement, y compris, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, tout paiement fait

(i) en vue d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose,

ARTICLE XI

1. Le taux de l'impôt sur le revenu prélevé par l'un des Etats contractants, en raison de revenus (autres que le revenu gagné) tirés de sources qui se trouvent en cet Etat, sur des personnes physiques résidant dans l'autre Etat contractant, ou sur des sociétés constituées en vertu de la législation de ce dernier Etat, et qui n'ont pas d'établissement stable dans le premier Etat, ne devra pas dépasser quinze pour cent par année fiscale.

1943² and section 6 of the Protocol³.

The respondent was incorporated under the laws of Saskatchewan on December 9, 1974. The respondent's business included the distribution of automotive products and parts, farm machinery and parts and the operation of garages and filling stations for the sale of automotive supplies and repairs. Wonder is a corporation incorporated in New Jersey, U.S.A. which manufactured and sold a machine called "Wonder Matic". This machine was an exhaust pipe bending machine which enables an operator to make universal exhaust pipes fit the exhaust systems of any American automobile.

The respondent entered into 2 agreements (Exhibits 1 and 2) with Wonder and pursuant to

² Said Articles I and II read as follows:

ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

No account shall be taken in determining the tax in one of the contracting States, of the mere purchase of merchandise effected therein by an enterprise of the other State.

ARTICLE II

For the purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of rentals and royalties, interest, dividends, management charges, or gains derived from the sale or exchange of capital assets.

Subject to the provisions of this Convention such items of income shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits in accordance with the laws of the contracting States.

³ The relevant portion of the Protocol reads as follows:

PROTOCOL

At the moment of signing the Convention for the avoidance of double taxation, and the establishment of rules of reciprocal administrative assistance in the case of income taxes, this day concluded between Canada and the United States of America, the undersigned plenipotentiaries have agreed upon the following provisions and definitions:

6. (a) The term "rental and royalties" referred to in Article II of this Convention shall include rentals or royalties arising from leasing real or immovable, or personal or movable property or from any interest in such property, including rentals or royalties for the use of, or for the privilege of using, patents, copyrights, secret processes and formulae, good will, trade marks, trade brands, franchises and other like property:

*le Canada et les Etats-Unis d'Amérique*² et de l'article 6 du Protocole.³

L'intimée a été constituée le 9 décembre 1974 sous le régime des lois de la province de Saskatchewan. Son entreprise comprenait la distribution de machines et de pièces détachées d'automobiles, de machines agricoles et de pièces détachées pour ces machines ainsi que l'exploitation de garages et de postes d'essence pour la vente de pièces d'automobiles et la réparation d'automobiles. Wonder est une société constituée au New Jersey (É.-U.) qui fabriquait et vendait une cintrreuse de tubes appelée «Wonder Matic» grâce à laquelle l'opérateur peut adapter les tuyaux d'échappement de modèle universel aux systèmes d'échappement des automobiles américaines.

L'intimée a conclu deux accords (pièces 1 et 2) avec Wonder en vertu desquels elle a versé à

² Lesdits articles I et II sont ainsi rédigés:

ARTICLE I

Toute entreprise de l'un des Etats contractants n'est imposable par l'autre Etat contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente Convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier Etat.

En vue du calcul de l'impôt dans l'un des Etats contractants, il ne sera pas tenu compte des simples opérations d'achat de marchandises effectuées dans ce dernier par une entreprise de l'autre Etat.

ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances, d'intérêts, de dividendes, de droits de gestion ou de gains retirés de la vente ou de l'échange de biens de capital.

Sous réserve des clauses de la présente Convention, ces chefs de revenu seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux suivant les lois respectives des Etats contractants.

³ La partie importante du Protocole est ainsi libellée:

PROTOCOLE

Au moment de procéder à la signature de la Convention tendant à éviter la double imposition et à établir des règles d'assistance administrative réciproque en matière d'impôts sur le revenu, intervenue ce jour entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada, les plénipotentiaires soussignés sont convenus des dispositions et des définitions ci-après:

6. a) L'expression «loyers et redevances» dont il est fait usage à l'article II de ladite Convention comprend les loyers et les redevances que rapportent la location de biens meubles ou immeubles ou un intérêt quelconque dans ces biens, y compris les loyers et redevances pour usage ou droit de se servir de brevets, de droits d'auteur, de formules et de procédés secrets, d'achalandage, de marques de fabrique et de commerce, de concessions et de tous autres biens analogues;

these agreements paid to Wonder the \$115,000 (the subject matter of appeal A-322-79) and the \$75,000 (the subject matter of appeal A-323-79).

The learned Trial Judge made the following findings in respect of these agreements [at pages 508-509] (A.B. pp. 19-21):

What Farmparts obtained from Wonder International pursuant to the agreements Exhibit 1 and Exhibit 2 was:

1. the exclusive right to purchase from Wonder International its "Wonder Matic" pipe bending machine (to bend stock or universal exhaust pipes for replacement of exhaust systems for American automobiles) for re-sale to others by Farmparts in Manitoba, Saskatchewan, Alberta, British Columbia, Northwest Territories, Yukon and Alaska;

2. the concept or technique of merchandising these replacement muffler systems using this "Wonder Matic" machine; and

3. certain use of the "Wonder Muffler" trade name and logos of Wonder International.

The payments made pursuant to Exhibits 1 and 2 did not entitle Farmparts to receive without charge any "Wonder Matic" machines. Instead Farmparts had to buy each machine from Wonder International and pay for each. These machines in turn Farmparts re-sold to its sub-distributors. Farmparts, however, did not purchase anything else from Wonder International except the machines and was not required to do so.

Farmparts in re-selling to its sub-distributors sold them not only a machine but also a so-called "package" it devised on its own and for which these sub-distributors paid \$17,950. These sub-distributors obtained with their "package":

1. one "Wonder Matic" pipe bending machine with all the dies, etc., to enable them to make universal exhaust pipes fit the exhaust systems of all American cars, together with a card deck showing the various degrees of bend required to enable the exhaust pipes to be bent to fit these cars;

2. an opening advertising programme (prepared by the advertising agency of Farmparts);

3. an inventory of certain business forms;

4. "Wonder" decals of its logo;

5. a sign; and

6. an opening inventory of exhaust pipes, shackles and other parts necessary to complete the installation replacement muffler systems in cars.

Of all the parts of this "package", only the exhaust pipe bending "Wonder Matic" machine came from Wonder International.

These sub-distributors who were sold the so-called "package" by Farmparts were permitted to use the trade mark "Wonder Muffler" and logos of Wonder International apparently without objection by Wonder International. No effective control of such use was required by Wonder International. But according to clause 17 in each of the agreements, Exhibits 1 and 2, which are entitled "Procedures Upon Termination" (of the agreements), the only matter or thing that is mentioned is the trade

Wonder \$115,000 d'une part (objet de l'appel n° A-322-79) et \$75,000 d'autre part (objet de l'appel n° A-323-79).

Le savant juge de la Division de première instance est arrivé aux conclusions suivantes relatives à ces accords [aux pages 508 et 509] (D.A., pages 19 à 21):

En vertu des accords, Farmparts a obtenu de Wonder International:

1. le droit exclusif d'achat chez Wonder International de cintreuses de tubes «Wonder Matic», aux fins de revente dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, dans les territoires du Nord-Ouest et du Yukon, et en Alaska (il s'agit de machines servant au cintrage de tuyaux d'échappement de rechange de modèle universel, adaptables au système d'échappement des voitures américaines);

2. la conception ou la technique de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange fabriqués à l'aide de cintreuses «Wonder Matic»; et

3. l'usage du nom commercial «Wonder Muffler» et des marques de fabrique de Wonder International.

Les versements effectués en vertu des accords précités ne donnaient pas à Farmparts le droit de recevoir sans frais des machines «Wonder Matic». Au contraire, elle devait acheter à Wonder International chaque cintreuse qu'elle revendait à ses propres distributeurs. A part les cintreuses, Farmparts n'a acheté rien d'autre à Wonder International, et elle n'avait pas l'obligation de le faire.

Farmparts ne revendait pas à ses propres distributeurs la cintreuse seule mais un «marché global» au prix de \$17,950 et comprenant les articles suivants:

1. une cintreuse de tubes «Wonder Matic», avec toutes les matrices, etc., permettant d'adapter les tuyaux d'échappement de modèle universel au système d'échappement des automobiles américaines, en même temps qu'un jeu de cartes indiquant les différents angles de cintrage requis pour les adaptations;

2. un programme de publicité de lancement (préparé par l'agence publicitaire de Farmparts);

3. un stock de certaines formules d'affaires;

4. des décalcomanies de la marque «Wonder»;

5. une enseigne; et

6. un premier stock de tuyaux d'échappement, d'anneaux d'accouplement et d'autres pièces nécessaires à l'installation du système d'échappement de rechange à bord des automobiles.

De tous les articles formant ce marché global, seule la cintreuse de tubes «Wonder Matic» provenait de Wonder International.

Ces distributeurs, qui achetaient ce «marché global» à Farmparts, pouvaient utiliser la marque de commerce «Wonder Muffler» ainsi que l'emblème de Wonder International, manifestement sans aucune opposition de la part de cette compagnie. Celle-ci n'exigeait aucun contrôle de cette utilisation. Mais dans les deux accords classés pièces 1 et 2, la clause 17 intitulée [TRADUCTION] «Mesures applicables en cas de résiliation» (des accords) mentionne seulement le nom commercial «Wonder

name "Wonder Muffler" and logo and labels relating to Wonder International. This clause in each of the agreements requires Farmparts to cease to use the trade name and to return to Wonder International any forms of advertising matter or manuals and bulletins. (It is not necessary for the purpose of these appeals to express any opinion as to what would be "left" to "return" to Wonder International in so far as the trade mark "Wonder Muffler" is concerned in view of the use made of the trade mark by Farmparts and its sub-distributors apparently with the tacit consent of Wonder International.)

He then went on to apply to the factual situation the applicable provisions of section 212(1)(d)(i) *supra* stating as follows [at page 515] (A.B. p. 27):

Accordingly in considering the facts disclosed in the evidence on these appeals and applying the meaning as indicated of this subparagraph to such evidence, it appears that the only thing that Farmparts obtained from Wonder International for these payments which fits within the concept of this subparagraph, namely, payments on income account (and therefore within the charging provisions and as a consequence subject to income tax) was the right to use the trade name "Wonder Muffler" and logo together with whatever "other thing" Farmparts obtained arising out of the apparent failure of Wonder International to prohibit Farmparts from telling its sub-distributors that they also could use such.

What part these payments should be allocated as being payments for such "things" on income account is impossible to determine on the evidence. The other part of these payments however, should be allocated as payments for "things" on capital account, and therefore not within the charging provisions of this paragraph. Again, what part should be so allocated is impossible to determine.

In the result, the plaintiff in evidence has established that the assumptions for the assessments are not correct in part. The plaintiff is therefore entitled to relief. (See *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Limited* [[1965] 1 Ex.C.R. 676]). Further, premised on the particular facts in this case, on the assessments made and on the pleadings, there was an onus of allocation on the Minister to establish what part of the said payments were payments for "things" within the meaning of the charging provisions of subparagraph 212(1)(d)(i) of the *Income Tax Act* and so subject to assessment for income tax which was not discharged. The plaintiff therefore is entitled to succeed in full.

Accordingly, the appeals are allowed with costs.

I propose to deal initially with the appellant's attack on the decision of the learned Trial Judge relating to the proper construction to be given to the provisions of said section 212(1)(d)(i) quoted *supra*. The appellant submits that the words immediately following the introductory words in paragraph 212(1)(d), namely "... including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment..." have the effect of including within the scope of the section the payments described in subparagraphs (i) to (v), including a single or lump sum payment, and that such a

Muffler», et les marques et étiquettes de Wonder International. Dans chacun de ces deux accords, cette clause prévoit que Farmparts cessera d'utiliser le nom commercial et restituera à Wonder International tous documents, manuels et bulletins publicitaires. (Aux fins des appels en instance, il n'est pas nécessaire, pour ce qui est de la marque de fabrique «Wonder Muffler», de se demander ce qu'il «reste» à «restituer» à Wonder International, compte tenu de l'utilisation qu'en font Farmparts et ses distributeurs, manifestement avec le consentement tacite de Wonder International.)

b Il a ensuite appliqué les dispositions de l'article 212(1)d)(i) (*supra*) aux faits de l'espèce, déclarant ce qui suit [à la page 515] (D.A., page 27):

En conséquence, à la lumière des faits établis en l'espèce, et par application du sens de l'alinéa susmentionné à ces faits, il appert que, en échange de paiements effectués conformément au sens de cet alinéa, à savoir des paiements faits à titre de revenu (par conséquent, tombant dans le domaine d'application des dispositions portant assujettissement à l'impôt sur le revenu), Farmparts n'a obtenu de Wonder International que le droit d'utiliser le nom commercial et la marque de fabrique «Wonder Muffler», ainsi que toute «autre chose» dont Farmparts aurait pu jouir du fait que Wonder International ne s'est pas opposée à ce que les distributeurs de Farmparts se prévalent de ce nom commercial et de cette marque de fabrique.

À la lumière des preuves administrées, il est impossible de déterminer la fraction des paiements qui revient à ces «autres choses» à titre de revenu. Mais la fraction restante doit être imputée au compte capital, donc soustraite aux dispositions de l'alinéa susmentionné, portant assujettissement à l'impôt. Cette fraction, elle aussi, est impossible à déterminer.

En conséquence, la demanderesse a établi que les cotisations ont été fondées sur des conclusions en partie erronées. Elle a donc droit à un redressement (voir *M.R.N. c. Pillsbury Holdings Limited* [[1965] 1 R.C.É. 676]). En outre, à la lumière des faits de la cause, des cotisations établies et des plaidoiries en l'espèce, c'est au Ministre qu'il incombait d'établir la fraction de ces paiements faite au titre des «choses» au sens des dispositions portant assujettissement à l'impôt du sous-alinéa 212(1)d)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, donc assujettie à l'impôt sur le revenu qui n'aurait pas été payé. La demanderesse est donc pleinement fondée en sa demande.

Par ces motifs, les appels sont accueillis avec dépens.

J'entends examiner d'abord l'attaque de l'appellante contre la décision du juge de première instance relativement à l'interprétation qui doit être donnée des dispositions dudit article 212(1)d)(i) précité. L'appellante prétend que les mots qui suivent immédiatement le passage introductif de l'alinéa 212(1)d), c'est-à-dire: «... y compris, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, tout paiement fait...», ont pour effet d'étendre la portée de l'article aux paiements visés aux sous-alinéas (i) à (v), y compris un paiement unique ou forfaitaire; elle prétend en outre qu'un

payment is subject to the charge of the section, whether or not it falls within the category of rent, royalty or a similar payment.

In support of this submission, the appellant submits that the intent of Parliament to widen the scope of section 212(1)(d) is evidenced by the fact that section 106(1)(d), the predecessor to section 212(1)(d) was amended in 1968 by deleting the words "any such a payment" and substituting therefor the words "any payment". The appellant further submits that the word "including" is used in its extensory sense for the purpose of enlarging the meaning of the preceding words and in support of this submission, appellant's counsel relies on the *Verrette* case⁴ and the *Robinson* case⁵.

I have concluded that this submission by the appellant's counsel is well founded. I agree with him that the combination of the 1968 amendment and the use of the word "including" is a clear indication that Parliament intended that the payments described in subparagraphs (i) to (v) be subject to the charge of the section whether or not those payments can be said to be *ejusdem generis* with "rent, royalty, or a similar payment".

This, however, is not finally conclusive of the matter since it still remains to consider whether the payments in issue come within the letter of the law⁶, that is, in this case, within the four corners of section 212(1)(d)(i).

The learned Trial Judge, based on his interpretation of the agreements in question and on his appreciation of the evidence at trial, found that the respondent obtained from Wonder pursuant to the agreements:

1. certain use of the "Wonder Muffler" trade name and logos of Wonder International;

⁴ *The Queen v. Verrette* [1978] 2 S.C.R. 838 at 844 per Beetz J.: "In definition provisions, the word 'includes' is generally used extensively in contradistinction to the restrictive word 'means'."

⁵ *Robinson v. The Local Board for the District of Barton-Eccles* (1882-83) 8 App. Cas. 798 at 801 per Earl of Selborne L.C.

⁶ See: *Attorney General of Quebec v. Stonehouse* [1978] 2 S.C.R. 1015 at 1025.

tel paiement est assujéti à l'impôt visé par cet article, qu'il relève ou non de la catégorie du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement.

A l'appui de cette prétention, l'appelante soumet que l'intention du législateur d'élargir la portée de l'article 212(1)d) est démontrée par le fait que l'article 106(1)d), remplacé par l'article 212(1)d), a été modifié en 1968 par la suppression des mots «tout semblable paiement» et leur remplacement par les mots «tout paiement». L'appelante prétend en outre que l'expression «y compris» est employée dans son sens large aux fins d'étendre la signification des mots qui précèdent et, à l'appui de cette prétention, l'avocat de l'appelante cite les affaires *Verrette*⁴ et *Robinson*⁵.

Je conclus au bien-fondé de cette prétention de l'avocat de l'appelante. Je suis d'accord avec lui que, pris ensemble, la modification de 1968 et l'emploi de l'expression «y compris» constituent une indication claire que le législateur avait l'intention d'assujétiir les paiements visés aux sous-alinéas (i) à (v) à l'impôt prévu par l'article 212, que ces paiements puissent ou non être considérés, en application de la règle *ejusdem generis*, comme tombant dans la catégorie «du loyer, redevance ou semblable paiement».

Cette conclusion ne règle toutefois pas définitivement la question puisqu'il reste à déterminer si les paiements en cause tombent sous le coup de la lettre de la Loi⁶, c'est-à-dire, en l'espèce, s'ils se situent dans le champ d'application de l'article 212(1)d)(i).

Le savant juge de première instance, en se fondant sur son interprétation des accords en cause et sur son appréciation de la preuve au procès, a conclu que l'intimée avait obtenu de Wonder, en vertu desdits accords:

1. l'usage du nom commercial «Wonder Muffler» et des symboles sociaux de Wonder International;

⁴ *La Reine c. Verrette* [1978] 2 R.C.S. 838, à la page 844, le juge Beetz: «Dans les définitions, le mot 'comprend' est généralement utilisé par opposition au terme restrictif 'désigne'».

⁵ *Robinson c. The Local Board for the District of Barton-Eccles* (1882-83) 8 App. Cas. 798, à la page 801; le lord Chancelier Selborne.

⁶ Voir: *Le procureur général du Québec c. Stonehouse* [1978] 2 R.C.S. 1015, à la page 1025.

2. the concept or technique of merchandising replacement muffler systems using the "Wonder Matic" pipe bending machine; and

3. the exclusive right, within the two territories referred to in Exhibits 1 and 2 (in the case of Exhibit 1—the Provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta; in the case of Exhibit 2—the Province of British Columbia and the Northwest Territories, Yukon and Alaska), to purchase from Wonder its "Wonder Matic" pipe bending machine for resale by the respondent to others within the above described jurisdictions.

In my view, the learned Trial Judge was justified, on the evidence adduced, and on a consideration of the agreements themselves, in so concluding. At the hearing of the appeal, I understood counsel for the appellant to agree that these findings were open to the learned Trial Judge and were supported by the evidence, both oral and documentary.

I turn now to a consideration of the question as to whether the three categories set forth *supra* and as found by the learned Trial Judge can be said to be payments "for the use of or for the right to use in Canada any property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatever".

So far as the first category is concerned, I have no difficulty in concluding that this category represents a use of a trade name and is thus clearly caught by the charging provisions of section 212(1)(d)(i).

Dealing now with the second category, it is instructive to refer to the description of this concept, as found from the evidence, by the learned Trial Judge.

At pages 23 and 24 of Volume 1 of the Appeal Book, [pages 511-512 of the published judgment] he described this concept or technique as follows:

Wonder International is a Delaware corporation of New Jersey, U.S.A. It manufactured and sold the machine called "Wonder Matic" which was an exhaust pipe bending machine which enabled an operator of it to make universal exhaust pipes fit the exhaust systems of any American automobile.

2. la conception ou la technique de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange fabriqués à l'aide de cintruses «Wonder Matic»; et

3. le droit exclusif, dans les deux territoires mentionnés dans les pièces 1 et 2 (dans le cas de la pièce 1—les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta; dans le cas de la pièce 2—dans la province de la Colombie-Britannique, dans les territoires du Nord-Ouest et du Yukon et en Alaska), d'acheter chez Wonder des cintruses de tubes «Wonder Matic», aux fins de revente dans les territoires mentionnés ci-dessus.

A mon avis, d'après la preuve présentée et à l'examen des accords mêmes, cette conclusion du savant juge de première instance est justifiée. A l'audition de l'appel, j'ai compris que l'avocat de l'appelante était d'accord que le savant juge de première instance pouvait légitimement arriver à ces conclusions et qu'elles étaient appuyées par des témoignages et des éléments de preuve littérale.

J'examinerai maintenant la question de savoir si les trois catégories énoncées ci-dessus peuvent être considérées, comme l'a fait le savant juge de première instance, comme des paiements faits «en vue d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication, ou toute autre chose».

Pour ce qui concerne la première catégorie, je conclus sans hésitation qu'elle représente l'utilisation d'une appellation et qu'elle est manifestement visée par les dispositions de l'article 212(1)d)(i) portant assujettissement à l'impôt.

Pour ce qui concerne la seconde catégorie, il est instructif de voir la description de cette conception qu'a faite le savant juge de première instance d'après la preuve.

Aux pages 23 et 24 du volume 1 du dossier d'appel [aux pages 511 et 512 du jugement publié], il a décrit cette conception ou technique comme suit:

Wonder International est une compagnie du Delaware, installée au New Jersey (États-Unis). Elle fabrique et vend une cintruse de tubes appelée «Wonder Matic» grâce à laquelle l'opérateur peut adapter les tuyaux d'échappement de modèle universel au système d'échappement des automobiles américaines.

This concept of merchandising replacement muffler systems for automobiles is relatively new.

Before that and for many years parts for replacement muffler systems for American automobiles were supplied by the various franchised dealers of the various automobile manufacturers. The replacement systems were installed by authorized dealers of these automobile manufacturers or by private repair shops or service stations which latter would obtain the muffler parts for replacement from such authorized automobile dealers.

In recent years however, at least two companies and now more, established and operate in many cities and towns a specialized muffler replacement business. Two of the prominent ones are Midas Muffler and Speedy Muffler. They obtain their inventory from certain plants in Canada. Midas and Speedy at each of their locations stock a considerable inventory of muffler pipes, mufflers, shackles, etc.

The subject merchandising concept for replacement muffler systems was different from either of the two concepts of merchandising referred to above.

Wonder International manufactured this machine which enables an operator to bend universal exhaust pipes to the required angle so that they fitted the exhaust systems of any American automobile thereby eliminating the necessity of a vendor and installer of replacement muffler systems carrying and having a large inventory of muffler exhaust pipe. Small service stations, small garages and any other establishments by buying and using this machine could establish and operate an "added on" division of their businesses without the necessity of being required to have and using large amounts of working capital for inventories of exhaust pipes and other necessary parts to carry on such a business. That was the big feature of this machine and the merchandising concept.

Based on this description, it seems to me that, likewise, this category clearly comes within the charging provisions of section 212(1)(d)(i). In my view, this concept or technique can be said to be a "plan" or perhaps a "process" as those words are used in section 212(1)(d)(i). I think also that the word "property" as used in section 212(1)(d)(i) and as defined by section 248(1) of the *Income Tax Act*⁷ can be said to include such a merchandising concept. I therefore conclude that in this category, the respondent receives the use of or the right to use a plan or a process or property as those terms are used in section 212(1)(d)(i).

⁷ The relevant portion of section 248(1) reads as follows: "property" means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes (a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action, (b) unless a contrary intention is evident, money, and (c) a timber resource property.

Il s'agit d'une conception relativement nouvelle de commercialisation des systèmes d'échappement de rechange pour les automobiles.

Pendant très longtemps, les pièces de rechange des systèmes de silencieux de voitures américaines étaient fournies par les concessionnaires des constructeurs de ces voitures. L'installation était faite par les concessionnaires, par des ateliers privés de réparation ou par des postes de distribution d'essence, auxquels ces pièces de rechange étaient fournies par les concessionnaires autorisés.

Récemment, au moins deux compagnies bientôt suivies par d'autres, se sont établies comme entreprise spécialisée dans l'installation des systèmes d'échappement de rechange, dans plusieurs villes. Midas Muffler et Speedy Muffler sont les deux compagnies les plus connues. Leur stock provient de certaines usines canadiennes. Dans leurs établissements, Midas et Speedy ont un stock considérable de tuyaux et de pots d'échappement, d'anneaux d'accouplement, etc.

La commercialisation des systèmes d'échappement de rechange de la demanderesse diffère de la technique appliquée par les deux firmes susmentionnées.

La machine fabriquée par Wonder International permet à un opérateur de cintrer les tuyaux d'échappement de modèle universel selon la courbe voulue afin de les adapter au système d'échappement de n'importe quelle voiture américaine; ainsi les vendeurs-installateurs de systèmes d'échappement de rechange ne sont plus obligés de garder en stock de larges quantités de tuyaux et de pots d'échappement. Équipés de cette machine, des petits postes d'essence, de petits garages ainsi que tout autre établissement pourraient ajouter une nouvelle activité à leur entreprise sans avoir à immobiliser une partie substantielle de leur fonds de roulement dans un stock de tuyaux et d'autres pièces nécessaires. Telle est la caractéristique première de cette machine, servant de base à une stratégie de commercialisation.

D'après cette description, il me semble également que cette catégorie tombe manifestement sous le coup des dispositions de l'article 212(1)(d)(i) portant assujettissement à l'impôt. D'après moi, cette conception ou technique peut être considérée comme un «plan» ou, peut-être, un «procédé de fabrication» au sens de l'article 212(1)(d)(i). Je crois également que le mot «biens» tel qu'utilisé à l'article 212(1)(d)(i) et tel que défini à l'article 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*⁷ peut être considéré comme comprenant une telle conception de commercialisation. Je conclus donc, pour ce qui concerne cette catégorie, que l'intimée obtient l'utilisation ou le droit d'utilisation d'un plan ou d'un procédé de fabrication ou de biens, au sens où les emploie l'article 212(1)(d)(i).

⁷ La partie pertinente de l'article 248(1) est ainsi rédigée: «biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, (a) un droit de quelque nature qu'il soit, une action ou part, (b) à moins d'une intention contraire évidente, de l'argent, et (c) un avoir forestier;

I come now to the third category. In order to answer this question, it is necessary to look at the nature of the "right" here under consideration. It seems clear to me that what the respondent receives, in this category, is the exclusive right to buy and to resell the Wonder pipe bending machine within the territories set out in Exhibits 1 and 2 referred to *supra*. In my view, this "right" can, under no circumstances, be said to constitute the use or the right to use the machine. If such be the case, then it follows, in my view, that the "right" conferred on the respondent by this category does not come within section 212(1)(d)(i).

In summary, I have the view that the first and second categories set forth *supra* are caught by the charging provisions of section 212(1)(d)(i) but that the third category is outside those charging provisions.

The learned Trial Judge concluded, by applying different criteria, that only the first category referred to *supra* was caught by the charging provisions of the section. It was his view that the determining factor was whether the "things" received by the respondent could be said to be on income account or capital account. With this view I respectfully disagree for the reasons cited earlier herein. Having thus concluded that the respondent taxpayer had established that the Minister's assumptions for the assessments were partially incorrect, the learned Trial Judge then held that the respondent taxpayer was entitled to relief and relied on the case of *M.N.R. v. Pillsbury Holdings Limited*⁸ for this principle. He held further that there was an onus of allocation on the Minister to establish what portion of the payments were payments for "things" caught by the charging provisions of the section; that the Minister had not discharged that onus and accordingly, the respondent taxpayer was entitled to succeed in full.

The Minister, in assessing the respondent, made the following assumptions of fact (see A.B. p. 8):

⁸ [1965] 1 Ex.C.R. 676.

Venons maintenant à la troisième catégorie. Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner la nature du «droit» dont il est question en l'espèce. Il me semble clair que ce que l'intimée reçoit, dans cette catégorie, c'est le droit exclusif d'achat et de revente de la cintrreuse de tubes Wonder dans les territoires mentionnés dans les pièces 1 et 2 précitées. D'après moi, ce «droit» ne peut, en aucun cas, être considéré comme constituant l'utilisation ou le droit d'utilisation de cette machine. Si tel est le cas, il s'ensuit, à mon avis, que le «droit» octroyé à l'intimée sous cette catégorie ne relève pas de l'article 212(1)(d)(i).

En résumé, je suis d'avis que les première et deuxième catégories mentionnées ci-dessus tombent dans le domaine d'application des dispositions de l'article 212(1)(d)(i) portant assujettissement à l'impôt mais que la troisième catégorie n'est pas visée par ces dispositions.

Le savant juge de première instance a conclu, après avoir appliqué différents critères, que seule la première catégorie mentionnée ci-dessus tombait sous le coup des dispositions de cet article portant assujettissement à l'impôt. Il était d'avis que le facteur déterminant était de savoir si ces «choses» reçues par l'intimée pouvaient être considérées comme des paiements faits à titre de revenu ou à titre de capital. Sauf le respect que je lui dois, je ne suis pas d'accord avec cette opinion pour les motifs mentionnés ci-dessus. Après avoir conclu que le contribuable intimé avait établi que les conclusions sur lesquelles était fondée la cotisation du Ministre étaient en partie erronées, le savant juge de première instance a conclu que le contribuable intimé avait droit à un redressement en se fondant, pour ce principe, sur l'affaire *M.R.N. c. Pillsbury Holdings Limited*⁸. Il a en outre décidé que c'était au Ministre qu'il incombait d'établir quelle fraction de ces paiements faits au titre des «choses» tombait sous le coup des dispositions de cet article portant assujettissement à l'impôt; que le Ministre ne s'était pas acquitté de cette obligation de preuve et qu'en conséquence, le contribuable intimé était pleinement fondé en sa demande.

Aux fins de l'établissement de la cotisation de l'intimée, le Ministre s'est fondé sur les conclusions suivantes (voir D.A. page 8):

⁸ [1965] 1 R.C.É. 676.

(a) that at all material times the Plaintiff was a corporation incorporated pursuant to the laws of the Province of Saskatchewan and was a resident of Canada and Wonder was a corporation incorporated pursuant to the laws of the state of Delaware, of the United States of America, and was a non-resident of Canada;

(b) that pursuant to the agreement of March 1st, 1976, Wonder granted to the Plaintiff the use of or the right to use in Manitoba, Saskatchewan and Alberta, Wonder's systems, methods, machinery, products and trade name and to conduct a business under the trade name "Wonder Muffler" and/or other trade name, mark, style, logo, and label that Wonder shall make available to the Plaintiff;

(c) that the payment of \$115,000.00 (U.S.) by the Plaintiff to Wonder was a payment for the use of or for the right to use in Canada Wonder's property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, process or other thing whatever, within the meaning of subparagraph 212(1)(d)(i) of the *Income Tax Act*;

(d) that the amount of \$115,000.00 (U.S.) paid by the Plaintiff to Wonder pursuant to the agreement of March 1st, 1976, was a franchise fee for obtaining the Wonder Muffler franchise;

(e) that in carrying on the business granted under the March 1st, 1976 agreement the Plaintiff employed the style name of "Wonder Muffler (Western) a Division of Farm Parts Distributing Ltd."

Based on the findings of fact of the learned Trial Judge, *supra*, the Minister has not succeeded in establishing the assumptions set out in paragraphs (b),(c) or (d) *supra*. Such being the case, it seems to me that the decisions in the *Pillsbury (supra)* and *Conway*⁹ cases apply and that the assessment must therefore fall.

The appellant submitted in the alternative that if the payments made by the respondent to Wonder were not caught by the language of subparagraph (i) of paragraph (d) of section 212(1), then, in any event, these payments were, in reality, payments for "rent, royalties or similar payments" as described in the general section of paragraph (d) of section 212(1). In view of the findings of the learned Trial Judge referred to *supra*, as to what the respondent received pursuant to the agreements, it seems quite clear that these payments could not in any way be considered to be rentals, or royalties, or payments which are similar to rents or royalties. The payment made by the respondent was a lump sum payment, a "one-time" payment for the duration of the agreement (25 years), renewable for a further 15 years by the respondent without payment of any additional fee; the pay-

[TRADUCTION] a) que durant toute la période pertinente, la demanderesse était une société constituée sous le régime des lois de la province de la Saskatchewan et était une personne résidente au Canada et Wonder était une société constituée sous le régime des lois de l'État du Delaware, États-Unis d'Amérique, et était une personne non résidente;

b) qu'en vertu de l'accord daté du 1^{er} mars 1976, Wonder a octroyé à la demanderesse l'utilisation ou le droit d'utilisation, au Manitoba, en Saskatchewan et en Alberta, des systèmes, des méthodes, des machines, des produits et du nom commercial de Wonder et le droit d'exploiter une entreprise sous le nom commercial «Wonder Muffler» et d'utiliser les autres noms commerciaux, marques, dénominations, symboles sociaux et étiquettes que Wonder offrira à la demanderesse;

c) que le versement de 115,000 \$ÉU fait par la demanderesse à Wonder était un paiement fait en vue d'utiliser, ou d'obtenir le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, appellations, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, procédés de fabrication ou toute autre chose, au sens du sous-alinéa 212(1)d)(i) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*;

d) que la somme de 115,000 \$ÉU versée par la demanderesse à Wonder en vertu de l'accord du 1^{er} mars 1976 était un droit de concession pour obtenir la concession de Wonder Muffler;

e) que dans l'exploitation du commerce, en conformité de l'accord du 1^{er} mars 1976, la demanderesse a employé la raison sociale «Wonder Muffler (Western), a Division of Farm Parts Distributing Ltd.»

f) D'après les conclusions de fait du juge de première instance, précitées, le Ministre n'a pas réussi à établir les conclusions énoncées dans les paragraphes b), c) et d) (*supra*). Tel étant le cas, il me semble que les décisions dans les affaires *Pillsbury (supra)* et *Conway*⁹ s'appliquent et que la cotisation doit être annulée.

L'appelante a prétendu, à titre subsidiaire, que si les paiements faits par l'intimée à Wonder ne tombaient pas sous le coup du sous-alinéa (i) de l'alinéa d) de l'article 212(1), alors, de toute façon, ces paiements étaient en réalité des paiements «du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement» tel que prévu dans la partie introductive de l'alinéa h) d) de l'article 212(1). Étant donné les conclusions du juge de première instance mentionnées ci-dessus quant à ce que l'intimée a reçu en vertu de ses accords, il semble très clair que ces paiements ne peuvent aucunement être considérés comme des loyers ou des redevances ou des paiements qui sont semblables à des loyers ou à des redevances. Le paiement fait par l'intimée était un paiement forfaitaire, un paiement «unique» qui valait pour la durée de l'accord (25 ans), que l'intimée pouvait renouveler pour 15 autres années sans paiement de

⁹ *Conway v. M.N.R.* [1966] Ex.C.R. 64 at 69.

⁹ *Conway c. M.R.N.* [1966] R.C.É. 64, à la page 69.

ment was to be made irrespective of the extent of use by the respondent under the agreements and was unrelated to the profits made by the respondent as the result of any use¹⁰. The payments made herein seem to be quite unrelated to rentals, royalties or similar payments. I accordingly reject the appellant's alternative argument.

In view of the conclusions I have reached *supra*, it becomes unnecessary to consider the appellant's submission that the monies paid by the respondent were monies paid for obtaining the use or the right to use in Canada the Wonder Muffler franchise¹¹.

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

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

¹⁰ See: *United Geophysical Co. of Canada v. M.N.R.* 61 DTC 1099 at 1104-1105.

See also: *Vauban Productions v. The Queen* 75 DTC 5371 at 5372.

See also: *Murray v. Imperial Chemical Industries, Ltd.* [1967] 2 All E.R. 980 at 983.

See also: *The Queen v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.* 79 DTC 5297 at 5300-5303.

¹¹ The issue as to the applicability of Articles I and II of *The Canada-United States of America Tax Convention* and section 6 of the Protocol and thus the franchise question, need only be considered if it is concluded that subject payments are caught by the charging provisions of section 212(1).

droits supplémentaires; le paiement devait être fait sans tenir compte de l'étendue de l'utilisation faite par l'intimée en vertu des accords et n'était aucunement relié aux profits réalisés par l'intimée par suite de toute utilisation¹⁰. Les paiements faits en l'espèce semblent sans rapport avec des loyers, redevances ou paiements semblables. Je rejette donc l'argument subsidiaire de l'appelante.

Étant donné les conclusions auxquelles je suis arrivé ci-dessus, il devient inutile d'examiner la prétention de l'appelante selon laquelle les versements faits par l'intimée étaient faits en vue d'obtenir l'utilisation ou le droit d'utilisation au Canada de la concession Wonder Muffler.¹¹

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

* * *

d LE JUGE RYAN: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

¹⁰ Voir: *United Geophysical Co. of Canada c. M.N.R.* 61 DTC 1099, aux pages 1104 et 1105.

Voir également: *Vauban Productions c. La Reine* 75 DTC 5371, à la page 5372.

Voir également: *Murray c. Imperial Chemical Industries, Ltd.* [1967] 2 All E.R. 980, à la page 983.

f Voir également: *La Reine c. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.* 79 DTC 5297, aux pages 5300 à 5303.

¹¹ La question de l'application en l'espèce des articles I et II de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* et de l'article 6 du Protocole et, par conséquent, la question de la concession ne doivent être examinées que si l'on conclut que les paiements en cause tombent sous le coup des dispositions de l'article 212(1) portant assujettissement à l'impôt.

A-430-79

A-430-79

The Queen (Appellant) (Defendant)

v.

Manitoba Fisheries Limited (Respondent) (Plaintiff)

Court of Appeal, Pratte and Heald JJ. and Maguire D.J.—Winnipeg, November 30, 1979; Ottawa, January 29, 1980.

Practice — Costs — Motion pursuant to Rule 344(7) directing an increase in Tariff B on taxation of costs allowed — Test case — Parallel cases not related to the action — Whether or not appeal from order granting increased costs should be allowed — Federal Court Rule 344(7).

This is an appeal from a decision of the Trial Division granting respondent's motion under Rule 344(7) "for an order directing an increase in Tariff B on the taxation of costs in this cause . . ." Respondent commenced an action in 1975 seeking a declaration that it was entitled to be compensated for the loss of its business and goodwill. Seven other companies brought similar actions against appellant but respondent's action was the only one to go to trial. Although the Federal Court, Trial Division and the Federal Court of Appeal dismissed the action, the Supreme Court of Canada reversed those judgments, granted the declarations sought, and ordered that respondent be paid "its costs in all Courts". Following that judgment, the respondent presented the motion which was granted by the decision under attack.

Held, (Pratte J. dissenting) the appeal is dismissed.

Per Heald J.: One of the main bases relied on by the Judge of first instance for directing an increase in costs was that subject action was in the nature of a test case. There was ample evidence upon which he could so conclude. The Judge of first instance quite properly issued the directions which he did to the Taxing Officer. The practice adopted by counsel in this case and in the seven other actions affected by the decision of the Supreme Court of Canada in this case is one which needs to be encouraged rather than discouraged. Rather than proceeding with eight parallel actions at an equal pace, with the result that much larger costs would have been incurred, the plaintiffs and their counsel chose to proceed with one case, for a final determination of the very important legal principle established in this action by the Supreme Court of Canada.

Per Pratte J. dissenting: Costs must relate to the action. Respondent is not entitled, as a result of the judgment in its action, for any costs for things done in relation to other actions in the Court. The additional work and responsibility resulting from the "test nature" of the case had nothing to do with respondent's action but related exclusively to the seven other similar actions pending in the Court. Respondent is not entitled to be paid any costs by reason of the fact that its counsel, in addition to representing its interests, also represented the interests of other persons who were not directly involved in the proceedings.

La Reine (Appelante) (Défenderesse)

c.

a Manitoba Fisheries Limited (Intimée) (Demanderesse)

Cour d'appel, les juges Pratte et Heald et le juge suppléant Maguire—Winnipeg, 30 novembre 1979; Ottawa, 29 janvier 1980.

Pratique — Dépens — Requête fondée sur la Règle 344(7) en vue de la majoration des frais taxés selon le tarif B — Cause-précédent — Affaires parallèles n'ayant pas de rapport avec l'action — L'appel relatif à l'ordonnance de majoration des dépens doit-il être accueilli? — Règle 344(7) de la Cour fédérale.

Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision de la Division de première instance faisant droit à une requête de l'intimée présentée en vertu de la Règle 344(7) «pour une ordonnance portant majoration des frais taxés selon le tarif B» dans la présente affaire. En 1975, l'intimée a intenté une action en vue d'obtenir une déclaration établissant qu'elle avait le droit d'être indemnisée pour la perte de son entreprise et de son achalandage. Sept autres compagnies ont intenté des actions semblables contre l'appelante mais seule l'action de l'intimée a été instruite. La Division de première instance de la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale ont rejeté l'action mais la Cour suprême du Canada a infirmé ces arrêts, prononcé le jugement déclaratoire demandé et ordonné le paiement à l'intimée de «ses dépens dans toutes les cours». A la suite de cet arrêt, l'intimée a présenté la requête qui a été accueillie par la décision attaquée.

Arrêt (le juge Pratte dissident): l'appel est rejeté.

Le juge Heald: L'un des principaux motifs sur lesquels se fonde le juge de première instance pour ordonner une majoration des dépens est le fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent. Il y a de nombreux éléments de preuve lui permettant de conclure ainsi. C'est à bon droit que le juge de première instance a donné les directives en question aux taxateurs. La ligne de conduite adoptée par les avocats en l'espèce et dans les sept autres actions touchées par la décision de la Cour suprême du Canada en l'espèce doit être encouragée plutôt que découragée. Au lieu de poursuivre huit actions parallèles au même rythme, avec le résultat que des frais beaucoup plus élevés auraient été engagés, les demandeurs et leurs avocats ont plutôt choisi de poursuivre une seule affaire, pour qu'il soit statué de façon définitive sur le principe juridique très important établi en l'espèce par la Cour suprême du Canada.

Le juge Pratte dissident: Les frais doivent se rapporter à l'action. L'intimée n'a pas le droit, par suite du jugement dans son action, à des frais engagés relativement à d'autres actions devant la Cour. Le travail supplémentaire et le surcroît de responsabilités découlant du fait qu'il s'agissait d'une «cause-précédent» n'avaient rien à voir avec l'action de l'intimée mais se rapportaient exclusivement aux sept autres actions semblables en instance devant la Cour. L'intimée n'a pas droit au remboursement de ses frais au motif que son avocat, en plus de défendre ses intérêts, défendait également les intérêts d'autres personnes qui ne participaient pas directement aux procédures.

APPEAL.

COUNSEL:

L. P. Chambers, Q.C. for appellant (defendant).

K. M. Arenson for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (defendant).

Arenson & Arenson, Winnipeg, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): This is an appeal from a decision of the Trial Division granting respondent's motion under Rule 344(7) "for an order directing an increase in Tariff B on the taxation of costs in this cause"

In 1975, the respondent commenced an action against the appellant seeking a declaration that it (the respondent) was entitled to be compensated by the appellant for the loss of its business and goodwill. Seven other companies brought similar actions against the appellant. The respondent's action was the only one that went to trial. It was dismissed both by the Trial Division and by this Court. Those judgments, however, were reversed by the Supreme Court of Canada which granted the declaration sought by the respondent and ordered that it be paid "its costs in all Courts". Following that judgment, the respondent presented the motion which was granted by the decision under attack.

The learned Judge below stated as follows his reasons for allowing the respondent's application [[1980] 1 F.C. 36 at pages 48-49]:

As I see the situation in the present case the engagement of two additional counsel cannot properly be described as a luxury. This was a test case, the result of which was to decide the rights of seven other companies that were in the same position as the applicant. The two additional counsel were also counsel for several of those seven companies. It was highly important that counsel for the applicant, conducting a test case, make sure that all the facts that might be considered, by counsel for the other companies as well as by himself, to be

APPEL.

AVOCATS:

L. P. Chambers, c.r. pour l'appelante (défenderesse).

K. M. Arenson pour l'intimée (demanderesse).

PROCUREURS:

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

Arenson & Arenson, Winnipeg, pour l'intimée (demanderesse).

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

LE JUGE PRATTE (*dissent*): Appel est formé contre une décision de la Division de première instance accueillant la requête de l'intimée présentée en vertu de la Règle 344(7) «pour une ordonnance portant majoration des frais taxés selon le tarif B» en l'espèce.

En 1975 l'intimée a intenté une action contre l'appelante en vue d'obtenir une déclaration établissant qu'elle (l'intimée) avait le droit d'être indemnisée par l'appelante pour la perte de son entreprise et de son achalandage. Sept autres compagnies ont intenté des actions semblables contre l'appelante. L'action de l'intimée est la seule à avoir été instruite. Elle a été rejetée par la Division de première instance et par la présente Cour. Ces jugements ont toutefois été réformés par la Cour suprême du Canada qui a accueilli la demande de déclaration présentée par l'intimée et a ordonné qu'elle avait droit à «ses dépens dans toutes les cours». A la suite de ce jugement, l'intimée a présenté la requête qui a été accueillie dans la décision attaquée.

Les motifs pour lesquels le juge de première instance accueille la requête de l'intimée sont ainsi rédigés [[1980] 1 C.F. 36, aux pages 48 et 49]:

A mes yeux, on ne peut, en l'espèce, considérer comme un luxe l'engagement de deux avocats supplémentaires. Il s'agit ici d'une cause-précédent et la décision de la Cour déterminera les droits de sept autres compagnies qui sont dans une situation identique à celle de la requérante. Les deux avocats supplémentaires ont aussi agi à titre de conseillers juridiques pour plusieurs de ces sept compagnies. Pour l'avocat de la requérante, qui a introduit cette action comme cause-précédent, il importait de s'assurer que tous les faits, que lui-même et les conseillers

relevant to the issues, were ascertained, considered, and presented fairly and fully to the Court, whether by way of an agreed statement of facts, or by parol or documentary evidence at the trial. Similarly, it was necessary, both in the various steps leading up to trial and at the trial itself, and subsequently, in deciding upon and proceeding with appeals to the Court of Appeal and Supreme Court, that counsel for the applicant be fully informed on all the points of law which counsel for the other companies thought applicable.

All of the eight companies had a great deal of money at stake in this action. The closest possible collaboration between the applicant (plaintiff) and the other seven companies was needed to make certain, so far as was humanly possible, that the test case was handled throughout in a thoroughly efficient manner. Only by such collaboration could the other seven companies feel satisfied that their rights were being fully protected in the proceedings in the test case. Undoubtedly, numerous discussions and conferences were held, and necessarily so, throughout the various steps in the proceedings in the Trial Division and in the Court of Appeal. The simplest and most effective way to secure full cooperation was to engage counsel for some of the other companies as additional counsel in the test case. Doing so was in my opinion a prudent and well warranted step.

I am of the opinion that the applicant should be entitled to tax higher costs than are provided in Tariff B, Class III. I base my conclusion on the test nature of the case and the greatly increased responsibility and work resulting therefrom.

For those reasons, the learned Judge made the order under attack, the operative part of which reads as follows:

... it is hereby ordered that the Application is granted, and that, pursuant to Rule 344(7) of this Court and Tariff B, section 2, subsection (3), the fees of the Applicant's (Plaintiff's) counsel be taxed at an increased amount, subject to the following special directions:

The Taxing Officer is directed to consider that this is a test case and to what extent that fact has increased the responsibility and work of counsel for the Applicant (Plaintiff), particularly in connection with conferences and consultations held in the course of preparation and steps taken prior to the hearings of the trial and appeal, with the two additional counsel engaged by the Applicant (Plaintiff). He should consider the reasonableness of the time spent on the various items in the bills of costs by reason of it being a test case, and what would be a fair fee, in the circumstances, to allow for such extra responsibility and time. As I have held that the Applicant (Plaintiff) was justified in engaging two other counsel in addition to its first counsel, the Taxing Officer should consider what would be a fair fee to allow each of them for his services both prior to and at Court hearings, which fee should in each case be at a lower rate than that allowed for the first counsel. Throughout the Taxing Officer is to bear in mind that costs in question are party and party costs and that party and party costs are not designed to provide full reimbursement of all costs incurred in the litigation, but only a reasonable portion thereof.

juridiques des autres compagnies ont estimé pertinents aux questions en litige, soient évalués, examinés et présentés de façon complète et détaillée à la Cour, que ce soit sous la forme d'un énoncé conjoint des faits ou par la voie de preuves orales ou écrites à l'audience. De même, l'avocat de la requérante devait être bien renseigné sur tous les points de droit considérés pertinents par les conseillers des autres compagnies et ce, tant pour les étapes préalables à l'instruction et pour l'instruction elle-même, que pour décider, ultérieurement, de l'opportunité d'interjeter appel devant la Cour d'appel et devant la Cour suprême et d'aller de l'avant avec ces appels.

En l'espèce, chacune des huit compagnies a un important montant d'argent en jeu. La requérante (demanderesse) se devait de coopérer de la façon la plus étroite avec les sept autres compagnies pour s'assurer, dans toute la mesure du possible, que la présente cause-précédent soit conduite de manière efficace du début à la fin. C'était là le seul moyen pour les sept autres compagnies de s'assurer que leurs droits y seraient complètement protégés. Aux différents stades de la procédure en Division de première instance et en Cour d'appel, les conseillers juridiques ont sans doute tenu de nombreuses discussions et conférences. Le moyen le plus simple et le plus efficace de garantir une parfaite coopération était d'engager les conseillers juridiques des autres compagnies comme avocats supplémentaires pour les fins de la cause-précédent. A mon avis, c'était là une mesure prudente et justifiée.

A mon avis, la requérante a droit à la taxation de frais plus élevés que ceux prévus en classe III du tarif B. Cette conclusion est fondée sur le fait qu'il s'agit ici d'une cause-précédent et sur l'accroissement des responsabilités et du travail qui en a découlé.

Par ces motifs, le juge a rendu l'ordonnance attaquée dont le dispositif est ainsi rédigé:

... la Cour ordonne par les présentes, que la requête soit accueillie et qu'en application de la règle 344(7) de la Cour et du paragraphe 2(3) du tarif B, les honoraires des avocats de la requérante (demanderesse) soient majorés à la taxation, sous réserve des directives spéciales suivantes:

Le taxateur doit prendre en considération le fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent et déterminer dans quelle mesure ce fait a ajouté aux responsabilités et au volume de travail de l'avocat de la requérante, en particulier pour les consultations, les conférences et les actes de procédure en vue de l'instruction et de l'appel, la requérante ayant engagé deux avocats supplémentaires. Il doit estimer si le temps compté pour chacun des travaux figurant sur le mémoire est raisonnable, compte tenu du fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent, et déterminer le montant raisonnable des honoraires en l'espèce, compte tenu du surcroît de responsabilités et de temps nécessaire. Comme j'ai conclu que la requérante (demanderesse) était fondée à engager deux avocats de plus, le taxateur doit déterminer les honoraires équitables à revenir à chacun d'eux, pour les services rendus avant et pendant l'instruction, lesquels honoraires doivent être inférieurs à ceux de l'avocat engagé le premier. Dans tous ces calculs, le taxateur ne doit pas oublier qu'il s'agit de dépens entre parties et que ceux-ci ne signifient pas le remboursement intégral de tous les frais engagés aux fins de l'instruction, mais seulement d'une fraction raisonnable de ces frais.

The Applicant's costs of this motion may be taxed as part of the costs.

I am of opinion that this decision cannot stand. The respondent's motion raised the question of the costs to which the respondent itself was entitled as a consequence of the final judgment in the respondent's action. It is clear, in my view, that those costs must relate to that action. The respondent is not entitled, as a result of the judgment in its action, to any costs for things done in relation to other actions in the Court. The learned Judge below granted the respondent an increase in costs by reason of the additional work and responsibility resulting from the "test nature" of its case. However, that additional work, that additional responsibility, had nothing to do with the respondent's action but related exclusively to the seven other similar actions pending in the Court. The respondent is not entitled to be paid any costs by reason of the fact that its counsel, in addition to representing its interests, also represented the interests of other persons who were not directly involved in the proceedings.

It is my view, therefore, that the Judge of first instance erred when he held that the "test nature" of the respondent's case justified an increase in the respondent's costs. As the material filed in support of the application does not show, in my opinion, that the respondent's case was otherwise so exceptional as to warrant an increase in the Tariff B costs, it follows that I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and dismiss the respondent's motion. I would not make any order as to costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment herein of my brother, Pratte J. With deference, I am unable to agree with him that the Judge of first instance erred and that the appeal herein should be allowed.

On May 1, 1969, the respondent was put out of business by the activities of the appellant. This was found, on the evidence, to be a fact, by the Trial Judge. The Trial Judge also found, on the evi-

Les frais subis par la requérante pour la présente requête peuvent être taxés au titre des dépens.

Je suis d'avis que cette décision ne peut être confirmée. La requête de l'intimée a soulevé la question des frais auxquels elle avait droit par suite du jugement définitif à l'issue de l'action qu'elle avait intentée. A mon avis, il est clair que ces frais doivent se rapporter à cette action. L'intimée n'a pas le droit, par suite du jugement dans son action, à des frais engagés relativement à d'autres actions devant la Cour. Le juge de première instance a accueilli la demande de majoration des frais de l'intimée à cause du travail supplémentaire et du surcroît des responsabilités découlant du fait qu'il s'agissait d'une «cause-précédent». Toutefois, ce travail supplémentaire, ce surcroît de responsabilités, n'avaient rien à voir avec l'action de l'intimée mais se rapportaient exclusivement aux sept autres actions semblables en instance devant la Cour. L'intimée n'a pas le droit au remboursement de ses frais au motif que son avocat, en plus de défendre ses intérêts, défendait également les intérêts d'autres personnes qui ne participaient pas directement aux procédures.

Je suis donc d'avis que le juge de première instance a erré lorsqu'il a décidé que le fait qu'il s'agissait d'une «cause-précédent» justifiait la majoration des frais de l'intimée. Puisque les documents produits à l'appui de la requête ne révèlent pas, à mon avis, que l'action de l'intimée était à d'autres égards si exceptionnelle qu'elle justifie une majoration des frais prévus au tarif B, il s'ensuit que j'accueillerais l'appel, annulerais la décision de la Division de première instance et rejetterais la requête de l'intimée. Je ne rendrais aucune ordonnance relativement aux dépens.

* * *

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

LE JUGE HEALD: J'ai lu les motifs de mon collègue le juge Pratte. En toute déférence, je ne puis être d'accord avec lui que le juge de première instance a erré et que le présent appel devrait être accueilli.

Le 1^{er} mai 1969, l'intimée a été forcée de cesser ses activités à cause de celles de l'appelante. C'est là une conclusion de fait du juge du fond. Ce dernier a également conclu, d'après la preuve, que

dence, that this respondent and his former competitors were unfairly treated. From then until the judgment of the Supreme Court of Canada on October 3, 1978, the appellant refused to compensate the respondent and others in a like position. From the commencement of the litigation in November of 1974, the respondent submits that it was required to engage solicitors and counsel for almost 500 hours to bring the claim to the end of the proceedings in the Federal Court of Appeal. The appellant's position was that the costs should be limited to a total figure of \$3,650 as provided in Tariff B, which based on the amount of hours expended by counsel amounts to approximately \$7.30 per hour.

One of the main bases relied on by the Judge of first instance for directing an increase in costs was that subject action was in the nature of a test case. In my view, there was ample evidence upon which he could so conclude. The reasons for judgment of the Trial Division make numerous references to the evidence establishing to the satisfaction of the learned Trial Judge that there were a number of other companies in a position similar to that of the plaintiff in this case. For example, at page 26 of the Appeal Book [at page 459 of the published judgment], the learned Trial Judge said:

I am satisfied from the evidence of Mr. Marder, Mr. Lazarenko and Mr. Page, that the plaintiff company and others like it had, even in that highly competitive field, over the years, built up individual clientèles.

He also found (A.B. p. 38) that the practical effect of the Freshwater Fish Marketing legislation "... has been to put the plaintiff and others out of business." There are also several references in the reasons for judgment of the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Appeal to the fact that other companies were in a similar position to this respondent. At the hearing before us, respondent's counsel stated that the learned Judge of the first instance, before dealing with this motion for increased costs, had earlier granted a motion for judgment on three of the other cases based on an agreement with the Crown that this case was to be the test case. Apparently the four remaining cases have not yet been settled but counsel for those plaintiffs have been encouraged to submit claims for judgment. I am therefore of the view that the Judge of first instance was correct in holding that this case was in the nature

l'intimée et ses anciens concurrents ont été injustement traités. Depuis ce moment jusqu'à la date du jugement de la Cour suprême du Canada le 3 octobre 1978, l'appelante a refusé d'indemniser l'intimée et les autres qui se trouvaient dans une situation semblable. L'intimée prétend que depuis le début du litige en novembre 1974, elle a dû retenir les services de procureurs et avocats qui ont consacré au présent litige un total de 500 heures de travail pour mener à terme les procédures devant la Cour d'appel fédérale. L'appelante soutient que les dépens devraient se limiter, en conformité avec le tarif B, à un montant total de \$3,650, montant qui, si on tient compte des heures consacrées par les avocats, équivaut à environ \$7.30 l'heure.

Un des principaux motifs sur lesquels se fonde le juge de première instance pour ordonner une majoration des dépens est le fait qu'il s'agit en l'espèce d'une cause-précédent. Je suis d'avis qu'il y a de nombreux éléments de preuve lui permettant de conclure ainsi. Dans ses motifs du jugement, le juge du fond cite de nombreux éléments de preuve qui le convainquent qu'il y avait plusieurs autres compagnies dans une situation semblable à celle de la demanderesse en l'espèce. Par exemple, le juge du fond dit à la page 26 du dossier d'appel [à la page 459 du jugement publié]:

Je suis convaincu, d'après les dépositions de MM. Marder, Lazarenko et Page, que la compagnie demanderesse et ses concurrents possédaient leur propre clientèle.

Il conclut également (dossier d'appel, page 38) que la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce* a eu pour effet pratique "... de forcer la demanderesse et ses concurrents à cesser leurs activités." Dans les motifs du jugement de la Cour suprême du Canada et ceux de la Cour d'appel fédérale, il est fait mention à plusieurs reprises du fait que les autres compagnies étaient dans une situation semblable à celle de l'intimée. A l'audition de la présente requête, l'avocat de l'intimée déclara que le juge de première instance, avant de statuer sur la présente requête pour majoration des dépens, avait déjà accueilli une requête pour jugement dans trois des autres affaires par suite d'un accord avec la Couronne que la présente affaire serait la cause-précédent. Il semble que les quatre autres affaires n'ont pas encore été réglées mais on a encouragé les avocats de ces demandeurs à soumettre des réclamations pour jugement. Je suis

of a test case, or was, at the very least, a case, the result of which has dictated the result in three other actions in this Court to date, and quite possibly, a further four actions very soon. In my opinion, the Judge of first instance quite properly issued the directions which he did to the Taxing Officer and I would not interfere with them. The practice adopted by counsel in this case and in the other seven actions affected by the decision of the Supreme Court of Canada in this case is one which, in my view, needs to be encouraged, rather than discouraged. Rather than proceeding with eight parallel actions at an equal pace, with the result that much larger costs would have been incurred, the plaintiffs and their counsel chose rather to proceed with one case, for a final determination of the very important legal principle established in this action by the Supreme Court of Canada.

They should not, in my view, be penalized for adopting such a course. To hold them strictly to the items in the Tariff would penalize them severely. For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAGUIRE D.J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division granting respondent's motion under Rule 344(7) "for an order directing an increase in Tariff B on the taxation of costs in this cause . . ."

I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and of Mr. Justice Heald.

I substantially agree with the reasons for judgment and decision arrived at by Mr. Justice Heald and accordingly concur with his judgment.

donc d'avis que le juge de première instance avait raison de conclure que la présente affaire était une cause-précédent ou à tout le moins une affaire dont le résultat a déjà déterminé l'issue de trois autres actions dans la présente Cour et qui déterminera fort probablement sous peu l'issue de quatre autres actions. A mon avis, c'est à bon droit que le juge de première instance a donné les directives aux taxateurs et je ne les modifierais pas. La ligne de conduite adoptée par les avocats en l'espèce et dans les sept autres actions touchées par la décision de la Cour suprême du Canada en l'espèce en est une qui selon moi doit être encouragée plutôt que découragée. Au lieu de poursuivre huit actions parallèles au même rythme, avec le résultat que des frais beaucoup plus élevés auraient été engagés, les demandeurs et leurs avocats ont plutôt choisi de poursuivre une seule affaire, pour qu'il soit statué de façon définitive sur le principe juridique très important établi en l'espèce par la Cour suprême du Canada.

Je suis d'avis qu'ils ne devraient pas être pénalisés pour avoir adopté une telle ligne de conduite. Ce serait les pénaliser sérieusement que de limiter leur frais aux postes prévus au tarif. Par ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: Il s'agit ici d'un appel interjeté contre la décision de la Division de première instance faisant droit à une requête «pour une ordonnance portant majoration des frais taxés selon le tarif B» dans la présente affaire, requête présentée par l'intimée en vertu de la Règle 344(7).

J'ai lu les motifs du juge Pratte et du juge Heald.

Étant sur l'essentiel d'accord avec le jugement du juge Heald, j'y souscris.

T-2803-76

T-2803-76

Agence de Sécurité Générale Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, November 21 and 22, 1979; Ottawa, January 17, 1980.

Crown — Contracts — Bids for contract included amounts for wages calculated on minimum wage at date of contract — Contract altered on first increase in minimum wage to reflect plaintiff's increased costs — On second increase in minimum wage, defendant refused to alter contract, insisted that obligations did not exist beyond original contract and claimed reimbursement for overpayment — Whether or not plaintiff entitled to increase in payments to reflect increased costs due to raises in minimum wage — Quebec Civil Code, articles 1013, 1234.

Pursuant to a three-year contract signed in 1973, plaintiff undertook to provide parking services at the Quebec City airport. The bid submitted indicated an amount for fees and salaries calculated at the minimum wage in effect at that time. The contract was amended twice by complementary agreements, the second amendment reflecting an increase in the cost of salaries brought about by a rise in the minimum wage. When a second increase in the minimum wage occurred, the Department of Transport analyzed the terms of the contract, concluded that the plaintiff was not entitled to reimbursement of any wages beyond the amount contracted for and sought a reimbursement for overpayment. Plaintiff completed the contract, rather than exercising its option to rescind, and brought this action claiming that subparagraph (iv) of paragraph (a) of clause 22 dealing with increases in "fringe benefits" included increases in the minimum wage.

Held, the action is dismissed. The phrase "fringe benefits" does not include increases in the minimum wage. "Fringe benefits" and "salary" definitely cannot be taken as referring to the same set of facts, whether in ordinary usage, legal language or the language of business. These concepts may be treated as on the same footing for certain purposes, as component parts of a workman's pay, but this does not mean that they should be confused. The terms are not synonymous. It cannot be maintained that a contract must be interpreted to give effect to the mutual intent of the parties, and that it is the mutual intent that must prevail. An unequivocal clause of a contract cannot be interpreted in any other way than in its literal sense; this is a fundamental principle of interpretation that is clearly confirmed by article 1013 of the *Civil Code*. Further, the value of testimonial evidence seeking to contradict the terms of a validly made contract may be questioned. Finally, and most importantly, the evidence resting on the testimony of plaintiff's president is hardly conclusive. The plaintiff further argued that the contract in question gave rise to two complementary agree-

Agence de Sécurité Générale Inc. (Demanderesse)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Québec, 21 et 22 novembre 1979; Ottawa, 17 janvier 1980.

Couronne — Contrats — Des soumissions relatives à un contrat incluait certaines sommes au titre des salaires calculés selon le taux de salaire minimum à la date du contrat — Contrat modifié lors de la première hausse du salaire minimum pour tenir compte de l'accroissement des coûts de la demanderesse — Lors d'une deuxième hausse du salaire minimum, la défenderesse a refusé de modifier le contrat, souligné qu'elle n'avait pas d'obligation au-delà du contrat initial et réclamé le remboursement du trop-payé — La demanderesse a-t-elle droit à une majoration des paiements pour tenir compte de l'accroissement des coûts résultant des hausses du salaire minimum — Code civil du Québec, articles 1013, 1234.

Suivant un contrat de trois ans signé en 1973, la demanderesse s'engageait à assurer les services de stationnement à l'aéroport de Québec. La soumission présentée proposait une certaine somme pour les honoraires et pour les salaires calculés au taux du salaire minimum en vigueur à l'époque. Le contrat a été modifié deux fois par des accords complémentaires. La deuxième modification reflétait l'augmentation du coût des salaires résultant d'une hausse du salaire minimum. Quand une deuxième hausse du salaire minimum se produisit, le ministère des Transports procéda à une analyse des termes du contrat: il conclut que la demanderesse n'avait droit à aucun remboursement de salaires au-delà du montant prévu au contrat et demanda le remboursement du trop-payé. La demanderesse poursuivit l'exécution du contrat plutôt que de le résilier comme elle en avait le choix, et elle intenta la présente action, soutenant que le sous-alinéa (iv) de l'alinéa a) de l'article 22, relatif aux augmentations de "bénéfices marginaux", visait également les hausses du salaire minimum.

Arrêt: l'action est rejetée. L'expression "bénéfices marginaux" ne comprend pas les hausses de salaire minimum. "Bénéfices marginaux" et "salaire" ne sauraient être pris comme désignant la même réalité, pas plus dans le langage courant, que dans le langage juridique, ou dans celui des affaires d'ailleurs. Pour certaines fins, ces réalités peuvent être traitées sur le même pied, en tant que parties composantes de la rémunération d'un travailleur, mais cela ne permet pas de les confondre. Ces termes ne sont pas synonymes. On ne peut affirmer qu'un contrat doit être interprété de façon à donner effet à la commune intention des parties, et que c'est à cette commune intention qu'il faut s'en remettre. Il ne saurait être question d'interpréter autrement que dans son sens littéral une clause non équivoque d'un contrat; c'est là un principe fondamental d'interprétation que l'article 1013 du *Code civil*, ne manque pas justement de confirmer. En outre, on peut s'interroger sur la valeur d'une preuve testimoniale qui chercherait à contredire les termes d'un contrat valablement fait. Enfin et surtout, la preuve reposant uniquement sur le témoignage du

ments that were to give effect to increases in the minimum wage and those increases were paid without protest for over a year. The argument that the terms of the contract were thereby amended while it was being performed cannot be accepted because the premise, that the additional agreements were concluded for this purpose or that the reimbursements were made without objection had to be interpreted in this way, cannot be assumed. The complementary agreements expressly confirmed that all the words of the contract continued to have full effect. Their sole purpose was to correct the figure given in the schedule for the minimum wage which the contractor was required to meet.

ACTION.

COUNSEL:

G. Vaillancourt for plaintiff.
Y. Brisson for defendant.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

MARCEAU J.: Plaintiff is claiming from defendant the sum of \$20,800, which it says is the balance of remuneration to which it is entitled for services rendered in accordance with a contract. Defendant denies that she is indebted to plaintiff under the contract in question; she even contends that she paid it some \$11,000 more than it was owed.¹ The difference is not a matter of figures, or of the manner in which the work was done. It is the exact scope of certain clauses of this contract which bound the parties, and hence the conditions in which it was to be performed, which is at issue. The problem is therefore essentially one of interpretation, but one which must be presented and resolved on the basis of a series of facts which I shall discuss in some detail.

¹ Defendant claimed reimbursement of the amount in a counterclaim which she attached to her defence, but which at the close of the hearing she discontinued, reserving her remedies.

président de la demanderesse est difficilement concluante. La demanderesse a également fait valoir que le contrat en question a donné lieu à deux accords complémentaires visant précisément à donner effet aux hausses de salaire minimum, et que, pendant plus d'un an, on a remboursé sans protester les salaires majorés. On ne peut soutenir que les termes du contrat auraient été modifiés au cours de son exécution, car on ne peut dire que les accords supplémentaires ont été passés dans cette intention ou que les remboursements faits sans objection doivent être interprétés en ce sens. A leur face même les accords complémentaires confirmaient expressément le maintien intégral de toutes les clauses du contrat. Leur seul et unique but était clairement de corriger, à l'annexe, le chiffre indiqué quant au salaire minimum que l'entrepreneur devait respecter.

ACTION.

AVOCATS:

G. Vaillancourt pour la demanderesse.
Y. Brisson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: La demanderesse réclame de la défenderesse une somme de \$20,800, qu'elle dit être la balance de la rémunération à laquelle elle avait droit pour des services rendus en vertu d'un contrat. La défenderesse nie être endettée envers la demanderesse aux termes du contrat dont il s'agit; elle prétend même lui avoir versé quelque \$11,000 de plus que ce qu'elle lui devait.¹ La mésentente ne porte pas sur une question de calcul, ni non plus sur la manière dont le travail aurait été fait. C'est la portée exacte de certaines clauses de ce contrat qui a lié les parties et partant les conditions dans lesquelles il devait être exécuté qui est en cause. Problème essentiellement d'interprétation donc, mais qu'il faut poser et résoudre à partir d'une série de faits sur lesquels je devrai m'attarder.

¹ La défenderesse réclamait le remboursement de la somme dans une demande reconventionnelle qu'elle avait jointe à sa défense mais dont elle se désista à la fin de l'audience, réservant ses recours.

In June 1973 defendant, specifically her Minister of Transport, placed calls for tenders in the newspapers for the management and operation of her public parking area at the Quebec City airport. The Department wished to make a private concern responsible for providing the necessary manpower to keep the parking area in good condition, provide supervision and collect the necessary charges from users. Specifications were sent to those requesting them. The specifications stated that the contract would be for three years, beginning on or about September 1, 1973. They gave all the terms and conditions of the contract to be awarded. They explained, *inter alia*, that the contractor had to undertake to provide and pay the manpower necessary to keep the parking area operating eighteen hours a day, and Her Majesty for her part undertook to reimburse salaries in fact paid and to pay management fees. Bids made by persons concerned naturally had to cover the total annual cost represented by such salaries and fees. An information meeting would be held to answer possible questions from interested parties.

Plaintiff obtained the specifications. Its president attended the information meeting; the following day, he received by telegram, at the same time as other participants, certain clarifications regarding questions raised the previous day and not fully answered; he even personally requested certain additional information from an employee of the Department. Plaintiff was definitely interested, and submitted its bid. The bid which it presented indicated a total cost for three years of \$77,608.92, \$17,072.64 per annum in salaries and the rest in fees. It should at once be noted that the bid set salaries at the minimum wage then imposed by the *Fair Wages and Hours of Labour Act*, R.S.C. 1970, c. L-3, the provisions of which necessarily applied (sections 3 *et seq.* of the Act), and reference to which was made in a schedule attached to the specifications. This was the lowest offer and plaintiff was awarded the contract.

The contract was not in fact signed until December 19, 1973, a long time after operations commenced on November 1. However, it had been

En juin 1973, la défenderesse, plus précisément son ministre des Transports, fit, par la voix des journaux, des appels d'offres pour la gérance et l'exploitation de son parc de stationnement public à l'aéroport de Québec. Le Ministère voulait confier à une entreprise privée le soin de fournir la main-d'œuvre requise pour tenir en bonne opération le terrain de stationnement, en assurer la surveillance et collecter des usagers les taxes exigibles. Un cahier des charges et spécifications fut envoyé à ceux qui en firent la demande. Le cahier précisait que le contrat serait d'une durée de trois ans, commençant le ou vers le 1^{er} septembre 1973. Il donnait toutes les clauses et conditions du contrat à être octroyé. Il expliquait notamment que l'entrepreneur devait s'engager à fournir et à rémunérer la main-d'œuvre requise pour tenir le parc en opération 18 heures par jour, Sa Majesté s'obligeant de son côté à rembourser les salaires effectivement payés et à verser des honoraires de gestion. Les offres des soumissionnaires devaient naturellement porter sur le coût total annuel que représenteraient ces salaires et honoraires. Une réunion d'information était prévue pour répondre aux interrogations possibles des intéressés.

La demanderesse se fit envoyer le cahier des spécifications. Son président assista à la réunion d'information; il reçut, par télégramme, le lendemain, en même temps que les autres participants, quelques précisions relatives à des questions soulevées la veille et non pleinement élucidées; il sollicita même personnellement quelques renseignements additionnels auprès d'un préposé du Ministère. Elle était définitivement intéressée; elle présenta sa soumission. L'offre qu'elle y faisait suggérait un coût total pour trois ans de \$77,608.92, \$17,072.64 par année en salaires et le reste en honoraires. Il convient de remarquer tout de suite que l'offre prévoyait des salaires au taux minimum alors imposé par la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail*, S.R.C. 1970, c. L-3, dont les dispositions étaient nécessairement applicables (articles 3 et suiv. de la Loi), et à laquelle référerait d'ailleurs une annexe attachée au cahier des charges. C'était l'offre la plus basse. La demanderesse obtint le contrat.

Le contrat ne fut en fait signé que le 19 décembre 1973, longtemps après le début des opérations le 1^{er} novembre. Mais il était déjà autorisé depuis

authorized from the preceding August 29 (T.B. 72-1768 of August 29, 1973) and its terms were established. It of course restated, as it had to, the terms and conditions set out in the specifications, and further set out the information and figures relating to the bid which it was designed to confirm. Defendant's obligations were specified in clause 22. This contained two paragraphs. The first, (a), which was itself divided into four subparagraphs, dealt with salaries and wages; the second, (b), with management fees. The introductory portion of the clause, the initial paragraph of (a) and the first subparagraph, (i), are worth reading:

[TRANSLATION] 22. In consideration of the foregoing and of the observation and performance by the company of stipulations, conditional clauses and conditions contained in this agreement and to be observed and performed by the company, Her Majesty, with respect to the charges and expenses incurred by the company in performing the said services and with relation to the total remuneration, shall pay the company the following sums of money.

(a) Real and reasonable expenses paid by the company to its employees, in salaries and wages, for performance of the said services, but not exceeding the annual amount for contractual years pursuant to this bid.

(i) A sum of salaries and wages not exceeding \$17,072.64 for the contractual year beginning November 1, 1973 and ending on October 31, 1974.

A sum of salaries and wages not exceeding \$17,072.64 for the contractual year beginning November 1, 1974 and ending on October 31, 1975.

A sum of salaries and wages not exceeding \$17,072.64 for the contractual year beginning November 1, 1975 and ending on October 31, 1976.

At the time this contract was signed, giving effect, as noted above, to all aspects of the call for tenders and the bid, the parties were already aware that it would have to be altered somewhat. Even before operations commenced in November, the Department had thought of keeping the parking area open continuously, rather than only eighteen hours a day, and plaintiff had accepted the proposal, provided of course that the figures of its bid and those in the contract were adjusted accordingly. To do this, new authorization was needed from the Treasury Board, since a greater cost was involved. The formalities were completed on April 25, 1974, and on June 10, a complementary agreement was signed which retroactively amended clause 22 of the contract, in particular altering the maximum annual amount payable for salaries and wages from \$17,072.64 to \$22,763.52.

le 29 août précédent (T.B. 72-1768 du 29 août 1973) et ses termes étaient acquis. Il reprenait évidemment en tous points, comme il se devait, les clauses et conditions indiquées dans le cahier des charges, complétées des données et chiffres de la soumission qu'il visait à confirmer. C'était son article 22 qui précisait les obligations de la défenderesse. Il comprenait deux paragraphes. Le premier, a), lui-même divisé en quatre sous-paragraphes, avait trait aux salaires et gages; le second, b), aux honoraires de gestion. Il convient de lire le texte introductif de l'article, l'alinéa de présentation du paragraphe a) et le premier sous-paragraphe (i):

22. En considération de ce qui précède et de l'observation et de l'exécution par la Compagnie de stipulations, clauses conditionnelles et conditions contenues dans le présent accord et qui doivent être observées et exécutées par la Compagnie, Sa Majesté, relativement aux frais et dépenses engagés par la Compagnie pour l'exécution desdits services et à titre de rémunération totale, paiera à la Compagnie les sommes d'argent ci-après.

a) Les dépenses réelles et raisonnables payées par la Compagnie, en salaires et gages, à ses employés pour l'exécution desdits services mais n'excédant pas les montants annuels des années contractuelles conformément à cette soumission.

(i) Une somme en salaires et gages n'excédant pas \$17,072.64 pour l'année contractuelle commençant le 1er novembre 1973 et se terminant le 31 octobre 1974.

Une somme en salaires et gages n'excédant pas \$17,072.64 pour l'année contractuelle commençant le 1er novembre 1974 et se terminant le 31 octobre 1975.

Une somme en salaires et gages n'excédant pas \$17,072.64 pour l'année contractuelle commençant le 1er novembre 1975 et se terminant le 31 octobre 1976.

Au moment où était signé ce contrat qui donnait effet en tous points, on l'a noté, à l'appel d'offre et à la soumission, on savait déjà qu'il devrait être quelque peu modifié. Dès avant le début des opérations en novembre, le Ministère avait pensé laisser le parc ouvert sans interruption, plutôt que 18 heures par jour seulement, et la demanderesse avait accepté la proposition, sauf naturellement à ajuster en conséquence les chiffres de sa soumission et ceux du contrat. Il fallait pour cela une nouvelle autorisation du Conseil du Trésor puisque les coûts étaient augmentés. Les formalités furent complétées le 25 avril 1974, et le 10 juin, un accord complémentaire était signé qui venait modifier rétroactivement l'article 22 du contrat, portant notamment de \$17,072.64 à \$22,763.52 les montants maxima annuels payables en salaires et gages.

All appeared in order; but it was at this point that difficulties commenced. On April 1, 1974 the minimum wage payable under the *Fair Wages and Hours of Labour Act* was raised from \$1.90 to \$2.20. Plaintiff automatically had to comply with this change, and the Department in any case required it to sign a complementary agreement replacing the schedule attached to the contract, which it will be recalled was based on the old rates. It then began paying its employees at the new rate and in its periodic reports claimed reimbursement in full of the salaries which had thus been increased. Its claims were met. A year later, on June 13, 1975, the federal minimum wage was again amended and this time was raised to \$3.10. A new complementary agreement again amended the schedule. However, the claims made in accordance with the new rates raised some doubts and led to a review of the situation, because it appeared that the amounts authorized would be insufficient. The Department's financial services undertook to analyze the payments, while the legal services scrutinized the terms of the contract. It was concluded that plaintiff was not entitled to any reimbursement of wages beyond the maximum amount provided for, regardless of increases which might have occurred in the federal minimum wage. It was accordingly required to reimburse the overpayments which had been made to it since the increase of April 1 in the preceding year, and in future to comply strictly with the obligations it had undertaken, onerous though these might have become. Plaintiff naturally protested, but rather than rescind its contract, as it was given the option of doing, it preferred to complete performance and reserve its remedies. In July 1976, it brought the action at bar.

Those are the facts of the case and the circumstances in which the issue arose. It only remains for me to discuss the respective positions of the parties.

Defendant's position is quite obvious. Like the officers of the Department at the time of their intervention in June 1975, she relies on the contract, and apparently quite correctly. Clause 22, which I have reproduced in part above, stated unequivocally that expenses for salaries and wages

Tout semblait clair, donc. Mais voici d'où sont venues les difficultés. Le 1^{er} avril 1974, le salaire minimum payable aux termes de la *Loi sur les justes salaires et les heures de travail* fut porté de \$1.90 à \$2.20. La demanderesse devait automatiquement s'y conformer et, de toute façon, le Ministère exigea la signature d'un accord complémentaire pour remplacer l'annexe attachée au contrat qui mentionnait, on s'en souvient, l'ancien taux. Elle commença alors à payer ses employés au nouveau taux et dans ses rapports périodiques réclama intégralement le remboursement des salaires ainsi majorés. Ses réclamations furent satisfaites. Un an plus tard, le 13 juin 1975, le salaire minimum fédéral était de nouveau modifié et porté cette fois à \$3.10. Un nouvel accord complémentaire vint corriger encore une fois l'annexe. Mais là les réclamations faites en fonction des nouveaux taux soulevèrent des doutes et suscitèrent une révision de la situation, car les sommes autorisées paraissaient devoir être insuffisantes. Les services financiers du Ministère procédèrent à une analyse des paiements pendant que les services juridiques scrutèrent les termes du contrat. On en vint à la conclusion que la demanderesse n'avait droit à aucun remboursement de salaires au-delà des montants maximums prévus, peu importe les augmentations dont avait pu être l'objet le salaire minimum fédéral. Il lui fallait donc rembourser les sommes qui lui avaient été payées en trop depuis l'augmentation du 1^{er} avril de l'année précédente et s'en tenir pour l'avenir aux obligations strictes auxquelles elle était tenue, aussi onéreuses qu'elles fussent devenues. La demanderesse protesta évidemment, mais plutôt que de résilier son contrat, comme on lui en donna le choix, elle préféra en poursuivre l'exécution, tout en réservant ses recours. Et en juillet 1976, elle intenta la présente action.

Voilà les faits de la cause et les circonstances dans lesquelles le litige est né. Reste à préciser les positions respectives des parties.

La position de la défenderesse est toute indiquée. Comme les officiers du Ministère au moment de leur intervention en juin 1975, elle s'en remet au contrat, et à première vue, avec raison. L'article 22, que j'ai reproduit en partie ci-haut, précisait de façon non équivoque que les dépenses en salaires et

should not exceed the annual amounts provided for in the bid. It set limits, "ceilings", which were of course of the very essence of the contract and were necessary as the reason the Department wished to contract for three years, and for this purpose made calls for tenders, was clearly so that it could obtain a definite figure as to costs, and hence as to the annual wages payable for labour, which constituted the greater part of such costs.

Plaintiff did not dispute the initial impression left by reading the contract. However, it contended that a closer reading of the monetary clauses as a whole leads to the conclusion that the cost agreed upon could still be increased, in the event of an increase in the minimum wage imposed by the Act; in any case, this was the interpretation which it and officers of the Department gave to the conditions in the specifications; and anyway defendant agreed, after the contract had been signed, to raise the "ceilings" in accordance with the new applicable minimum wages. These are the three alternative arguments on which plaintiff based its action. Its success or failure must depend on their merits.

(a) Plaintiff contended, first, that a complete analysis of clause 22 leads necessarily to the conclusion that the agreed "ceilings" would in fact be raised, if the minimum wages imposed by the Act were increased. It relied on one of the subparagraphs of paragraph (a) of clause 22, which reads as follows:

[TRANSLATION] If during the term of this agreement a statute is duly enacted requiring employees of the company to be paid fringe benefits in addition to those in effect at the date of this agreement, or if an amendment to the existing Act provides that the company shall make a greater contribution to the said fringe benefits, the Minister may increase the amounts agreed on in clause 22(a)(i), up to the amount of the additional cost.

Plaintiff argued that the phrase "fringe benefits" included increases in the minimum wage, and to lend weight to its argument it cited decisions which it said had, for certain purposes, treated

gages ne devaient pas excéder les montants annuels prévus dans la soumission. Il établissait des limites, des «plafonds» pour ainsi dire, qui étaient évidemment de l'essence même du contrat et s'imposaient, car si le Ministère avait pensé contracter pour trois ans et avait lancé, à cette fin, ses appels d'offres, c'était dans le but évident d'être fixé sur les coûts, donc sur les salaires annuels payables pour la main-d'œuvre, la plus grande partie de ces coûts.

La demanderesse ne conteste pas l'impression initiale que laisse la lecture du contrat. Elle prétend cependant qu'une analyse plus serrée de l'ensemble de ses clauses monétaires conduit à la conclusion que les coûts prévus restaient quand même susceptibles d'être augmentés, dans l'éventualité d'une augmentation des salaires minimums imposés par la Loi; que c'est, en tout cas, l'interprétation qu'elle-même et des officiers du Ministère ont donnée aux conditions du cahier des charges; et que, de toute façon, la défenderesse a consenti, après la signature du contrat, à hausser les «plafonds» en fonction des nouveaux taux minimums applicables. On retrouve là les trois prétentions alternatives sur lesquelles la demanderesse fonde son action. C'est en en vérifiant la valeur que l'on pourra, oui ou non, lui donner raison.

a) La demanderesse voudrait d'abord qu'une analyse complète de l'article 22 force à conclure que les «plafonds» convenus devaient effectivement être relevés, si les salaires minimums imposés par la Loi étaient augmentés. Elle s'appuie sur un des sous-paragraphes du paragraphe a) de l'article 22 qui se lit comme suit:

Si pendant le terme du présent accord, certaine autorité édicte une loi à l'effet de payer aux employés de la Compagnie des bénéfices marginaux en sus de ceux en vigueur en date du présent accord ou, si un amendement à la présente loi stipule que la Compagnie devra contribuer davantage auxdits bénéfices marginaux, le Ministre pourra augmenter les sommes consenties à l'article 22 a) (i) jusqu'à concurrence des coûts additionnels.

La demanderesse suggère que l'expression «bénéfices marginaux» comprend les hausses de salaire minimum, et pour donner du poids à sa suggestion elle cite des décisions qui auraient, pour

“fringe benefits” and “salary”² as one and the same. In my view this argument is untenable. “Fringe benefits” and “salary” definitely cannot be taken as referring to the same set of facts, whether in ordinary usage, legal language or the language of business. It is understandable that these concepts may be treated as on the same footing for certain purposes, as component parts of a workman’s pay, but this does not mean that they should be confused. The terms are not synonymous. The meaning which plaintiff seeks to attribute to clause 22(a)(iv) simply does not correspond to what it says. The interpretation which it suggested is not possible.

(b) Plaintiff contended in its second argument that this nonetheless is the interpretation which it gave to the clause, and which an officer of the Department confirmed during the information meeting on the specifications, at which several clauses of the contract were discussed, and the following day at an interview requested by plaintiff’s president. It maintained that a contract must be interpreted to give effect to the mutual intent of the parties, and that it is this mutual intent which must prevail.

This second argument is no more acceptable than the first. To begin with, an unequivocal clause of a contract cannot be interpreted in any other way than in its literal sense; this is a fundamental principle of interpretation and one which the article of the Quebec *Civil Code* referred to by counsel for the plaintiff, article 1013, in fact clearly confirms. Secondly, referring once again to the *Civil Code* and to the rules of evidence which it enacts (article 1234), the value of testimonial evidence seeking to contradict the terms of a validly made contract may be questioned. Finally, and most importantly, the evidence is hardly conclusive, as it rests on the testimony of plaintiff’s president, who told the Court that, based on the statements allegedly made before him by an officer of the Department, he understood that the clause relating to fringe benefits covered increases in the minimum wage. Quite apart from the fact

² It cited: *C.P.R. Co. v. Fumagalli* (1963) 38 D.L.R. (2d) 110; *Regina v. Fuller, Ex parte Earles and McKee* (1968) 70 D.L.R. (2d) 108; *Re Whonnock Lumber Co. Ltd. and Minister of Finance* (1970) 12 D.L.R. (3d) 298; *Menhennet v. Schoenholz* (1971) 20 D.L.R. (3d) 395; *Balla v. Corporate-Plan Leasing Ltd.* (1973) 35 D.L.R. (3d) 360.

certaines fins, assimilé «bénéfices marginaux» et «salaires»². C’est une suggestion qui me semble intenable. «Bénéfices marginaux» et «salaire» ne sauraient être pris comme désignant la même réalité, pas plus dans le langage courant, que dans le langage juridique, ou dans celui des affaires d’ailleurs. Que pour certaines fins, ces réalités soient traitées sur le même pied, en tant que parties composantes de la rémunération d’un travailleur, c’est normal, mais cela ne permet pas de les confondre. Les termes ne sont pas synonymes. La portée que la demanderesse prétend attribuer à cette clause 22a)(iv) ne correspond tout simplement pas à ce qu’elle exprime. L’interprétation qu’elle suggère n’est pas possible.

b) C’est pourtant, poursuit la demanderesse dans sa deuxième proposition, l’interprétation qu’elle avait donnée à la clause, et qu’un officier du Ministère avait confirmée, d’abord, au cours de la séance d’information sur le cahier des charges où plusieurs clauses du contrat ont été discutées, puis, le lendemain, lors d’une entrevue sollicitée par son président. Un contrat, dit-elle, doit s’interpréter de façon à donner effet à la commune intention des parties, et c’est à cette commune intention qu’elle s’en remet.

Cette deuxième proposition n’est pas plus acceptable que la première. D’abord, il ne saurait être question d’interpréter autrement que dans son sens littéral une clause non équivoque d’un contrat; c’est là un principe fondamental d’interprétation que l’article du *Code civil* québécois auquel le procureur de la demanderesse se réfère, l’article 1013, ne manque pas justement de confirmer. Ensuite, on peut s’interroger sur la valeur d’une preuve testimoniale qui chercherait à contredire les termes d’un contrat valablement fait, si on veut là aussi s’en tenir au *Code civil* et aux règles de preuve qu’il édicte (article 1234). Enfin et surtout, la preuve à laquelle on fait état est difficilement concluante, elle qui repose uniquement sur le témoignage du président de la demanderesse, qui nous dit avoir compris, à partir des propos qu’aurait tenus devant lui un officier du Ministère, que la clause relative aux bénéfices marginaux couvrirait

² Elle cite: *C.P.R. Co. c. Fumagalli* (1963) 38 D.L.R. (2^e) 110; *Regina c. Fuller, Ex parte Earles and McKee* (1968) 70 D.L.R. (2^e) 108; *Re Whonnock Lumber Co. Ltd. and Minister of Finance* (1970) 12 D.L.R. (3^e) 298; *Menhennet c. Schoenholz* (1971) 20 D.L.R. (3^e) 395; *Balla c. Corporate-Plan Leasing Ltd.* (1973) 35 D.L.R. (3^e) 360.

that the officer in question has no recollection of having discussed the clause, I do not see how an exchange like that referred to, at the time it took place and especially with a junior employee, could provide evidence of an intent on the part of defendant at variance with that stated in the contract.

(c) The third argument put forward by plaintiff is undoubtedly more attractive than the first two. The contract in question is one which gave rise to two complementary agreements, the purpose of which was specifically to give effect to increases in the minimum wage, and the increased wages were paid without protest for more than a year. However, in order to conclude, as plaintiff's argument suggests, that the terms of the contract were thereby amended while it was being performed, it would have to be assumed that the additional agreements were concluded for this purpose or that the reimbursements made without objection had to be interpreted in this way. In my opinion it is not possible to conclude this. The complementary agreements expressly confirmed in as many words that all the clauses of the contract continued to have full effect. Their sole purpose was clearly to correct the figure given in the schedule for the minimum wage which the contractor was required to meet. Furthermore, they were to be anticipated, because the schedule attached to the specifications and to the initial contract (like the two which subsequently replaced it) contained the following statement:

[TRANSLATION] The contractor shall note:

- (a) that during the course of this contract the wage rates set forth in the schedule may be revised in accordance with section 2(e) of the conditions of work,

Furthermore, the fact the Department's accounting services, in day-to-day operations, accepted bimonthly invoices as submitted, definitely does not in itself constitute evidence of agreement by defendant to amend the contract and waive the rights resulting therefrom. It is true that the Department's officers assumed that the increase could give rise to the claims made, but if the rights of parties contracting with the government were to be determined on the basis of the reactions, opinions and actions of all the employees of its departments, the sound administration of public funds would become very difficult indeed. In short, this

les hausses de salaire minimum. Car, indépendamment du fait que l'officier en cause ne se rappelle nullement avoir discuté de la clause, je ne vois pas comment un échange comme celui invoqué, au moment où il a eu lieu, et par surcroît avec un officier subalterne, puisse fournir la preuve d'une intention chez la défenderesse autre que celle exprimée dans le contrat.

c) La troisième proposition que fait valoir la demanderesse est sans doute plus attirante que les deux premières. Voici un contrat qui a donné lieu à deux accords complémentaires visant précisément à donner effet aux hausses de salaire minimum, et, pendant plus d'un an, on a remboursé sans protêt les salaires majorés. Mais pour déduire de là que les termes du contrat auraient été modifiés au cours de son exécution, ce que soutient la proposition, il faudrait pouvoir dire que les accords supplémentaires ont été passés dans cette intention ou que les remboursements faits sans objection doivent être interprétés en ce sens. Or, il ne me paraît pas possible de l'admettre. A leur face même les accords complémentaires confirmaient expressément le maintien intégral de toutes les clauses du contrat. Leur seul et unique but était clairement de corriger, à l'annexe, le chiffre indiqué quant au salaire minimum que l'entrepreneur devait respecter. Ils étaient d'ailleurs attendus car l'annexe attachée au cahier des charges et au contrat initial (de même que les deux qui l'ont remplacée par la suite) comportait la note suivante:

g L'entrepreneur doit noter:

- a) Que pendant la durée de ce contrat, les taux de salaire énumérés dans l'annexe peuvent être révisés en conformité avec la section 2^e) des conditions de travail,

D'autre part, le seul fait que les services de comptabilité du Ministère ont accepté, dans le cours des opérations régulières, les factures bimensuelles telles que présentées, ne comporte certes pas, en lui-même, la preuve d'une acceptation de la défenderesse à modifier le contrat et à renoncer aux droits qui lui en résultaient. Il est vrai que des officiers du Ministère ont pensé que la hausse pouvait donner lieu aux réclamations faites, mais s'il fallait que les droits des cocontractants de l'État soient déterminés à partir des réactions, des opinions et des gestes de tous les officiers des ministères, la saine administration du trésor public

third argument appears to be as unacceptable as the first two.

In my opinion, in law defendant's position is beyond challenge. There was a contract; its terms are clear and were subsequently amended either expressly or by implication. The terms and conditions which it contains, onerous though they may be, are still "the law of the parties". Plaintiff was not entitled to claim reimbursement of labour costs beyond the maximum annual amounts provided for. Its action is without foundation.

However, I will make one final observation. If ever there were a case submitted for my consideration in which the law as I interpreted it did not appear to fully satisfy the requirements of equity, this is such a case. It certainly must be admitted that plaintiff acted incautiously; it should have foreseen—as anyone bidding on a service contract to cover a certain period of time must necessarily do—the eventualities that are likely to arise, and take action to protect itself adequately. It must undoubtedly also be admitted that observance of the principle that a contract is binding, regardless of eventualities that may arise after it has been concluded, is crucial in a system of public tenders. However, the fact remains that in the case at bar, the actions of employees of the Department can hardly be described as having been very cautious, and it is apparent that the situation which undermined plaintiff's predictions was one which resulted from a decision by defendant herself. I think that these factors should be considered before proceeding further with the claim for reimbursement set forth by the now withdrawn counterclaim.

At all events, the action at bar is without foundation and will be dismissed.

deviendrait fort précaire. Cette troisième proposition me paraît donc, en définitive, aussi inacceptable que les deux premières.

A mon avis, la position de la défenderesse est en droit inattaquable. Il y a un contrat; ses termes sont clairs et n'ont pas été subséquemment modifiés ni expressément ni tacitement. Les clauses et conditions qu'il contient, aussi rigoureuses qu'elles soient, restent «la loi des parties». La demanderesse n'avait pas droit de réclamer le remboursement des coûts de main-d'œuvre par-delà les montants maximums annuels prévus. Son action n'est pas fondée.

Je me permettrai néanmoins une dernière réflexion. S'il est un cas qui m'ait été soumis où le droit tel que je le voyais ne semblait pas pleinement satisfaire l'équité, c'est bien celui-ci. Sans doute faut-il admettre qu'il y a eu de l'imprudence chez la demanderesse qui aurait dû prévoir—comme doit nécessairement le faire celui qui soumissionne pour un contrat de services devant couvrir une certaine période de temps—les éventualités susceptibles de se présenter afin de se protéger adéquatement. Sans doute faut-il admettre aussi que le respect du principe de la force obligatoire d'un contrat, peu importe les éventualités qui pourraient survenir après sa conclusion, paraît essentiel dans un système de soumissions publiques. Mais il reste que, dans le cas présent, on ne saurait prétendre que les faits et gestes des employés du Ministère, ont été, eux, très prudents, et il faut bien voir que l'éventualité dont la survenance a faussé les prévisions de la demanderesse en était une, qui dépendait d'une décision de la défenderesse elle-même. Il me semble que ces éléments devraient être considérés avant que ne soit poursuivie la réclamation en remboursement que faisait valoir la demande reconventionnelle finalement retirée.

De toute façon, l'action ici n'est pas fondée et elle sera rejetée.

A-634-78

A-634-78

Minister of Employment and Immigration (Appellant)

v.

Shirley Myers (Respondent)Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
St. John's, April 18, 1980.

Immigration — Sponsorship — Right of appeal — Appeal from decision of Immigration Appeal Board allowing respondent's appeal from rejection of her application for admission into Canada of her husband and children — Respondent eligible under the Regulations to sponsor the admission of her husband and children despite the fact that she was not a resident of Canada at the time of the application — When respondent commenced her appeal to Immigration Appeal Board, all Canadian citizens who had unsuccessfully sponsored the admission of a relative mentioned in the Regulations had a right of appeal to that Board whether or not they were residents and met the other requirements of the Act or Regulations — Appeal dismissed — Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. I-3, s. 17 — Immigration Sponsorship Appeals Order, SOR/67-522 — Immigration Regulations, Part I, SOR/67-434.

APPEAL.

COUNSEL:

L. S. Holland for appellant.
Denis Barry for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Barry & Smyth, St. John's, for respondent.

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

PRATTE J.: This is an appeal from a decision of the Immigration Appeal Board which, exercising its power to grant special relief under section 17 of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, (now repealed), allowed an appeal made by the respondent from the rejection of the application she had made for the admission into Canada of her husband and children.

The only attack made against the decision of the Board is that it did not have jurisdiction in the matter because the respondent, being not a resi-

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

a c.

Shirley Myers (Intimée)Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
Saint-Jean, 18 avril 1980.

b

Immigration — Parrainage — Droit d'appel — Appel formé contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a accueilli l'appel que l'intimée avait interjeté du rejet de sa demande d'admission au Canada de son époux et de ses enfants — Selon le Règlement, l'intimée avait le droit de parrainer l'admission de son époux et de ses enfants bien qu'elle ne résidât pas au Canada au moment de la demande — Lorsque l'intimée forma son appel devant la Commission d'appel de l'immigration, tout citoyen canadien qui avait parrainé sans succès l'admission d'un parent visé au Règlement était en droit de se pourvoir devant elle, qu'il résidât ou non au Canada et qu'il satisfît ou non aux autres exigences de la Loi et du Règlement — Appel rejeté — Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 17 — Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée, DORS/67-522 — Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/67-434.

e

APPEL.

AVOCATS:

L. S. Holland pour l'appellant.
Denis Barry pour l'intimée.

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Barry & Smyth, Saint-Jean, pour l'intimée.

g

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

h

LE JUGE PRATTE: Le présent appel a été formé contre la décision par laquelle la Commission d'appel de l'immigration, en application du pouvoir d'accorder un redressement spécial que lui accordait l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-3, (abrogée depuis), a accueilli l'appel que l'intimée avait interjeté du rejet de sa demande d'admission au Canada de son époux et de ses enfants.

j

L'unique moyen de l'appellant est que la Commission était incompétente du fait que l'intimée ne résidait pas au Canada au moment de sa

dent of Canada at the time of the application, was not eligible, under the Regulations, to sponsor the admission of her husband and children. According to counsel for the appellant, section 17 of the *Immigration Appeal Board Act* gave a right of appeal only to those persons who met the requirements of the Regulations concerning sponsors. We do not agree. Section 17 gave to all persons who had, in fact, sponsored the admission of a relative the right to appeal from the decision of the immigration authorities either that the relative was not a person who could be sponsored or that the sponsor did not meet the requirements of the Act and Regulations. This unlimited right of appeal was restricted, by an Order in Council¹ adopted pursuant to the last sentence of section 17, to Canadian citizens in respect of the categories of relatives described in paragraphs (a) to (h) of section 31(1) of the *Immigration Regulations*, Part I, SOR/67-434. When the respondent commenced her appeal to the Immigration Appeal Board, in January 1978, all Canadian citizens who had unsuccessfully sponsored the admission of a relative mentioned in the Regulations had a right of appeal to the Immigration Appeal Board whether or not they were residents of Canada and met the other requirements of the Act or Regulations concerning sponsors.

For these reasons, the appeal will be dismissed.

¹ *Immigration Sponsorship Appeals Order*, P.C. 1967-1956—SOR/67-522.

demande, le Règlement ne lui permettait pas de parrainer l'admission de son époux et de ses enfants. L'avocate de l'appellant prétend que l'article 17 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration* ne conférait un droit d'appel qu'à ceux qui rencontraient les exigences du Règlement relatives aux répondants. Je ne retiendrai pas cet argument. L'article 17 accordait à toute personne qui avait effectivement demandé l'admission au Canada d'un parent le droit d'interjeter appel de la décision des autorités de l'immigration concluant que ce parent n'était pas susceptible d'être parrainé ou que le répondant ne satisfaisait pas aux exigences de la Loi et du Règlement. Un décret¹ pris en vertu de la dernière phrase de l'article 17 a restreint ce droit d'appel aux citoyens canadiens à l'égard des catégories de parents mentionnés aux alinéas a) à h) de l'article 31(1) du *Règlement sur l'immigration*, Partie I, DORS/67-434. Lorsque l'intimée forma son appel devant la Commission d'appel de l'immigration en janvier 1978, tout citoyen canadien qui avait parrainé sans succès l'admission d'un parent visé au Règlement était en droit de se pourvoir devant elle, qu'il résidât ou non au Canada et qu'il satisfît ou non aux autres exigences de la Loi et du Règlement relatives aux répondants.

Par ces motifs, l'appel sera rejeté.

¹ *Décret sur les appels concernant l'immigration parrainée*, C.P. 1967-1956—DORS/67-522.

A-731-79

A-731-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Roger Leblanc (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, April 16 and 18, 1980.

Judicial review — Labour relations — Review of decision of Adjudicator pursuant to Public Service Staff Relations Act — Collective agreement between Postal Employees and Treasury Board — Requirement for overtime work perceived near end of shift and request to employees to work overtime made less than one hour from end of shift — Employees refused to work overtime but asked for payment of that overtime, each alleging that he was bypassed in the administering of equal opportunity to overtime and that he was given insufficient notice of need to work overtime — Adjudicator's decision that the employees were "bypassed in the administering of equal opportunity" overturned — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Walter L. Nisbet, Q.C. for applicant.
Thomas McDougall, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The issue that arises on this application is whether the respondent was "bypassed in administering equal opportunity" to work overtime, within the meaning of Article 15.18 of the collective agreement between the Treasury Board and The Canadian Union of Postal Workers, identified as Code 608/75. The issue is the same and the facts are precisely similar in each of four other applications by the *Attorney General of Canada* against *Paul Langis*, A-732-79; *John Horn*, A-733-79; *Jean-Guy Caissie*, A-734-79, and *Edouard Williams*, A-735-79 seeking relief from the same decision of an Adjudicator

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Roger Leblanc (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Urie et Ryan—Ottawa, 16 et 18 avril 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — Examen et annulation de la décision prise par l'arbitre en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Convention collective entre les postiers et le Conseil du Trésor — Nécessité de travail supplémentaire constatée vers la fin du poste et invitation au travail supplémentaire faite moins d'une heure avant la fin du poste — Les employés refusèrent de faire le travail supplémentaire dont ils demandent paiement, chacun d'eux alléguant qu'il a été oublié lors de l'application des chances égales en matière d'heures supplémentaires et qu'il n'a pas été informé suffisamment à l'avance de la nécessité de travail supplémentaire — Annulation de la décision de l'arbitre qui a conclu que les employés en cause ont été «oubliés lors de l'application des chances égales» — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

Walter L. Nisbet, c.r. pour le requérant.
Thomas McDougall, c.r. pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour l'intimé.

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

h LE JUGE EN CHEF THURLOW: La question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'intimé a été «oublié lors de l'application des chances égales» pour effectuer du travail supplémentaire, au sens de l'article 15.18 de la convention collective conclue entre le Conseil du Trésor et le Syndicat canadien des postiers, appelée Code 608/75. L'objet du litige et les faits sont les mêmes que dans quatre autres requêtes présentées par *Le procureur général du Canada* contre *Paul Langis* (n° du greffe: A-732-79), *John Horn* (n° du greffe: A-733-79), *Jean-Guy Caissie* (n° du greffe: A-734-79) et *Edouard Williams* (n° du greffe:

under the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. All five applications were heard together, the same submissions of counsel being applicable to all of them.

The Article in question reads as follows:

15.18 Penalty for Bypassing

If an employee alleges that he has been bypassed in administering equal opportunity and such allegation is substantiated, he shall be paid an amount equal to the amount he would have earned had he worked overtime on the missed opportunity.

The material facts are few. On October 31, 1977 the respondent, along with Langis, Horn, Caissie and Williams were working on a shift that would end at midnight. Toward the end of the shift their supervisor decided that there was a need for one of them to work four hours overtime in the next shift commencing at midnight. At about 11:30 p.m. the supervisor asked each of them, in the order of their seniority, to work the required overtime but each, in turn, refused. As a result the overtime was not worked by anyone. Thereafter each of them grieved, alleging a violation of Article 15.03 and insufficient notice to work overtime and asking payment in respect of four hours overtime on the basis that he was bypassed under Article 15.18.

Article 15.03 provides:

15.03 Overtime Notice and Guarantee

An employee shall, wherever possible, be notified at least three (3) hours in advance of coming overtime and in every case at least one (1) hour in advance.

The learned Adjudicator held, largely on the reasoning, with which he agreed, of another Adjudicator in an earlier case, that the offers to work overtime were defective (Article 15.03) and that the respondent and Langis, Horn, Caissie and Williams were all bypassed "in the sense that they were not notified of the overtime at least one hour in advance." He concluded by ordering that each be paid an amount equal to what he would have earned had he worked overtime on the missed opportunity: the sum for four hours pay at the rate of time and one-half.

Article 15 contains, in all, nineteen sub-Articles, all concerned with overtime. They provide, *inter*

A-735-79) attaquant la même décision prise par un arbitre en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. Les cinq requêtes ont été entendues ensemble, les mêmes arguments des avocats valant pour les cinq.

L'article en question est ainsi rédigé:

15.18 Amende pour avoir oublié un employé

Si un employé prétend avoir été oublié lors de l'application des chances égales et qu'une telle allégation est justifiée, il doit toucher un montant égal à celui qu'il aurait gagné s'il avait accompli le travail supplémentaire qu'il n'a pas eu la chance d'accomplir.

Les faits pertinents sont peu nombreux. Le 31 octobre 1977, l'intimé, Langis, Horn, Caissie et Williams étaient au travail, leur poste devant se terminer à minuit. Vers la fin de leur poste, le surveillant décida qu'il aurait besoin de l'un d'entre eux pour effectuer quatre heures de travail supplémentaire à compter de minuit. Vers 23 h 30, le surveillant demanda à chacun d'entre eux, selon l'ordre d'ancienneté, de faire du travail supplémentaire mais tous refusèrent. En conséquence, personne n'effectua le travail supplémentaire. Par la suite, chacun d'eux présenta un grief, alléguant la violation de l'article 15.03 et l'insuffisance de l'avis et demandant le paiement de quatre heures de travail supplémentaire au motif qu'il aurait été oublié au sens de l'article 15.18.

L'article 15.03 est ainsi rédigé:

15.03 Avis et garantie

Lorsque cela est possible, un employé doit être avisé au moins trois (3) heures à l'avance des heures supplémentaires à effectuer et dans tous les cas, au moins une (1) heure à l'avance.

L'arbitre décida, en se fondant sur le raisonnement d'un autre arbitre dans une affaire antérieure, que les offres de travail supplémentaire étaient défectueuses (article 15.03) et que l'intimé, Langis, Horn, Caissie et Williams ont tous été oubliés [TRADUCTION] «en ce sens qu'ils n'ont pas été avisés des heures supplémentaires à effectuer au moins une heure à l'avance.» Il conclut en ordonnant que chacun reçoive un montant égal à celui qu'il aurait gagné s'il eût accompli le travail supplémentaire qu'il n'a pas eu la chance d'accomplir, soit quatre heures au taux de salaire majoré de moitié.

L'article 15 comprend en tout dix-neuf paragraphes, tous relatifs au travail supplémentaire. Ils

alia, for rates of pay for overtime when worked, for conditions for meal and rest periods and for a system to govern the rights of employees, *inter se*, to opportunities to work overtime. The language of these provisions is not technical and it is noticeable that the provisions do not amount to a complete code of rules on the subject of equal opportunity to do overtime work. Further, Article 15.03 precedes and does not form part of the group of sub-Articles running from 15.05 to 15.18, inclusive, which deal with the subject of equal opportunity. Article 15.03 may well have a bearing and effect in particular situations that can arise under the Articles dealing with equal opportunity but, in my view, it does not bear on the question whether the present respondent was bypassed within the meaning of Article 15.18.

That Article, as it seems to me, poses simply the question whether the respondent was bypassed in administering equal opportunity. What is involved in administering equal opportunity in the variety of situations in which the problem may arise is governed by Articles 15.05 to 15.17 inclusive. The provisions are concerned with assuring that the administration of the system will afford to each employee, as between himself and the other employees, an appropriate share of the opportunities to work overtime. That, I think, becomes apparent from reading the Articles and particularly Article 15.07¹. It is only if the employer errs in administering such equal opportunity according to the rules that he incurs the penalty provided by Article 15.18.

¹ 15.07 Definition of Equal Opportunity

Equal opportunity for overtime work shall mean that once an appropriate list is established, overtime assignments will be offered to persons on the list who have had a fewer number of overtime opportunities until sufficient employees have been obtained to fulfil the requirements. When there is more than one employee who has had a fewer number of overtime opportunities (as mentioned above), overtime assignments will be offered to such employees in the descending order of the appropriate list. Equal opportunity entails no obligation on the part of the Employer for equal distribution of overtime hours worked.

prévoient entre autres le taux de rémunération pour les heures supplémentaires effectuées, les pause-repas et autres périodes de repos et un système régissant les droits des employés entre eux pour ce qui concerne la possibilité d'effectuer du travail supplémentaire. Ces dispositions ne sont pas rédigées dans un langage technique et on peut remarquer qu'elles ne constituent pas un code complet de règles sur l'égalité des chances de faire du travail supplémentaire. En outre, l'article 15.03 précède—il n'en fait donc pas partie—l'ensemble des dispositions composé des articles 15.05 à 15.18 inclusivement qui traitent de l'égalité des chances. Il est fort possible que l'article 15.03 puisse s'appliquer dans des cas particuliers qui relèvent des articles relatifs à l'égalité des chances, mais à mon avis, cet article ne s'applique pas à la question de savoir si l'intimé a été oublié au sens de l'article 15.18.

Selon moi, l'article pose simplement la question de savoir si l'intimé a été oublié lors de l'application des chances égales. Ce que comprend l'application des chances égales dans divers cas où le problème peut se poser est régi par les articles 15.05 à 15.17 inclusivement. Ces dispositions sont conçues pour assurer que l'application du système donnera à chaque employé pris individuellement une juste part des possibilités d'effectuer du travail supplémentaire. C'est ce qui ressort, je crois, des articles ci-dessus mentionnés, notamment de l'article 15.07¹. Ce n'est que dans les cas où l'employeur commet une erreur dans l'application de l'égalité des chances en conformité avec les règles qu'il est passible de l'amende prévue à l'article 15.18.

¹ 15.07 Définition d'égalité des chances

L'égalité des chances de faire du travail supplémentaire signifie qu'une fois la liste appropriée établie, les affectations de travail supplémentaire sont offertes aux personnes figurant sur la liste qui ont eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire, jusqu'à ce qu'un nombre suffisant d'employés ait été obtenu pour satisfaire aux besoins. Lorsqu'il y a plus d'un employé ayant eu un nombre moindre de chances de faire du travail supplémentaire (comme il est dit ci-dessus), l'affectation de travail supplémentaire est offerte à tels employés dans un ordre descendant de la liste appropriée. L'égalité des chances n'oblige nullement l'employeur à répartir également les heures supplémentaires effectuées.

Here there is no complaint that the employer failed to follow the equal opportunity provisions and on the facts and the ordinary meaning of the language used in Article 15.18 the question whether the respondent was bypassed in administering equal opportunity admits only of a negative answer.

It was submitted on behalf of the respondent that on the facts he was bypassed because he lost an opportunity to work overtime which he would have had if he had had an hour's notice but, in my opinion, the loss of such an opportunity in these circumstances is not a loss of "equal opportunity" since the opportunity, such as it was, was offered to him in his proper turn and, as no one to whom it was afterwards offered accepted it, he was no more bypassed or prejudiced than he would have been had the opportunity not been offered to anyone.

Whatever may be the effect of a failure to give at least an hour's notice under Article 15.03 it does not by itself amount to a bypassing in administering equal opportunity within the meaning of Article 15.18.

I would set aside the decision and refer the matter back to the Adjudicator to be dealt with on the basis that the respondent was not "bypassed in the administering of equal opportunity" within the meaning of Article 15.18 of the collective agreement. I would deal with the other applications in the same way.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

En l'espèce, on ne s'est pas plaint du fait que l'employeur n'ait pas suivi les dispositions relatives à l'égalité des chances et, d'après les faits et d'après la signification ordinaire des dispositions de l'article 15.18, la question de savoir si l'intimé fut oublié dans l'application de l'égalité des chances n'admet qu'une réponse négative.

On soumet au nom de l'intimé que, d'après les faits, il fut oublié parce qu'il perdit une occasion d'effectuer du travail supplémentaire, occasion qu'il aurait eu si on l'avait avisé au moins une heure à l'avance; à mon avis, la perte d'une telle occasion dans ces circonstances ne constitue pas la perte d'une «chance égale» puisque cette possibilité, quelle qu'elle ait pu être, lui fut offerte à son tour et étant donné que personne d'autre à qui elle fut offerte par la suite n'accepta, il ne fut pas plus oublié ou lésé qu'il l'aurait été si cette chance n'avait été offerte à personne.

Quel que puisse être l'effet du défaut d'aviser un employé au moins une heure à l'avance en conformité de l'article 15.03, cela ne constitue pas en soi un oubli lors de l'application des chances égales au sens de l'article 15.18.

J'annulerais la décision et renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il statue sur celle-ci en prenant pour acquis que l'intimé n'a pas été «oublié lors de l'application des chances égales» au sens de l'article 15.18 de la convention collective. Je rendrais la même décision relativement aux autres requêtes.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

T-6143-79

T-6143-79

Floyd M. Baslow (Plaintiff)

v.

Fabri Trak Canada Limited, Avron Isadore Shore and Gauvreau, Beaudry Ltd. (Defendants)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, March 17; Ottawa, March 28, 1980.

Practice — Application to strike out pleadings — Parties — Sentence in paragraph 18 of statement of claim struck out as unrelated to circumstances giving rise to cause of action — No reasonable cause of action shown against defendant Shore merely being director of company — Question raised as to suitability of plaintiff's use of the word "infringement" with respect to unregistered trade mark — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 20.

Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. [1972] F.C. 333, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

R. Uditsky for plaintiff.
I. Goldsmith, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Greenblatt, Godinsky & Uditsky, Montreal, for plaintiff.
Immanuel Goldsmith, Q.C., Toronto, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application by counsel for the defendants, Fabri Trak Canada Limited and Avron Isadore Shore, for an order:

(1) striking out the statement of claim as against the defendant Avron Isadore Shore on the ground that it discloses no reasonable cause of action as against the defendant;

(2) striking out

- (i) the last sentence of paragraph 18; and
- (ii) paragraph 19

of the statement of claim on the ground that they disclose no reasonable cause of action;

Floyd M. Baslow (Demandeur)

c.

^a Fabri Trak Canada Limited, Avron Isadore Shore et Gauvreau, Beaudry Ltd. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 17 mars; Ottawa, 28 mars 1980.

Pratique — Demande en radiation des conclusions de la demande — Parties — Radiation de la phrase du paragraphe 18 de la déclaration qui n'a aucun rapport avec les circonstances de la cause — Nulle cause raisonnable d'action établie contre le défendeur Shore du seul fait qu'il était un administrateur de la compagnie — Réserve sur l'emploi, par le demandeur, du terme «violation» à propos d'une marque de commerce non enregistrée — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 20.

Arrêt suivi: *Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. c. Alliance Tire & Rubber Co. of Canada Ltd. [1972] C.F. 333.*

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. Uditsky pour le demandeur.
I. Goldsmith, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Greenblatt, Godinsky & Uditsky, Montréal, pour le demandeur.
Immanuel Goldsmith, c.r., Toronto, pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Il s'agit d'une requête présentée par l'avocat de Fabri Trak Canada Limited et d'Avron Isadore Shore, défendeurs à l'instance demandant:

(1) Que soit ordonnée la radiation de la déclaration à l'égard du défendeur Avron Isadore Shore pour le motif qu'elle ne contient aucune cause raisonnable d'action contre ce dernier;

(2) Que soit ordonnée la radiation:

- (i) De la dernière phrase du paragraphe 18;
- (ii) Et du paragraphe 19;

de la déclaration pour le motif qu'ils ne révèlent aucune cause raisonnable d'action;

(3) striking out the following portions of the prayer for relief, viz.:

(i) paragraph (b);

(ii) the words "from infringing the Plaintiff's rights in the said trade mark 'FABRI TRAK' and ordering them, and each of them, to discontinue using the said trade mark 'FABRI TRAK' in association with wares not emanating from the Plaintiff," in paragraph (d);

(iii) paragraph (e);

(iv) the words "and for the infringement of Plaintiff's rights in the said trade mark 'FABRI TRAK'" in paragraph (i);

(4) such further or other order as may seem just;

(5) the costs of this application.

It is clear that the last sentence of paragraph 18 of the statement of claim in its present form does not relate to the circumstances which give rise to this action and it must be struck out.

It is equally clear to me that the statement of claim in its present form does not disclose a reasonable cause of action against the defendant Avron Isadore Shore. The sense of paragraph 21 of the statement of claim is that the defendant Fabri Trak Canada Limited managed all of the corporation's activities and so was the director of those acts which form the subject matter of this action. The very clear language of Heald J. in *Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. v. Alliance Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* [1972] F.C. 333, leaves no doubt that this sort of allegation in itself falls short of a cause of action against a corporate director.

In line 5 of paragraph 21 of the statement of claim, with the following words: "as director of the said actions of the said Defendant hereinabove alleged", the plaintiff may be attempting to bring himself within the frequently quoted language of Lord Buckmaster in *Rainham Chemical Works, Limited (In Liquidation) v. Belvedere Fish Guano Company, Limited* [1921] 2 A.C. 465 at 476:

(3) Que soit ordonnée la radiation des passages suivants de la demande de redressement, savoir:

(i) Le paragraphe (b);

(ii) Les mots [TRADUCTION] «de porter atteinte aux droits du demandeur quant à ladite marque de commerce 'FABRI TRAK' et de leur enjoindre, à chacun d'eux, de cesser d'utiliser ladite marque de commerce 'FABRI TRAK' à l'égard de marchandises qui n'émanent pas du demandeur», dans le paragraphe (d);

(iii) Le paragraphe (e);

(iv) Les mots [TRADUCTION] «et pour la violation des droits du demandeur à ladite marque de commerce 'FABRI TRAK'», dans le paragraphe (i);

(4) Que soit ordonnée toute autre mesure jugée opportune;

(5) Que leur soient accordés les dépens de la présente requête.

Il est clair que la dernière phrase du paragraphe 18 de la déclaration, dans sa forme présente, n'a pas de rapport aux circonstances qui donnent lieu à la présente action et doit être radiée.

Il est également clair, à mon sens, que la déclaration, dans sa forme présente, ne révèle pas de cause raisonnable d'action contre le défendeur Avron Isadore Shore. Il ressort du paragraphe 21 de la déclaration que la défenderesse Fabri Trak Canada Limited gèrait toutes les activités de la société et se trouve de la sorte avoir ordonné les actes objets de la présente action. Le juge Heald a très nettement statué dans *Alliance Tire & Rubber Co. Ltd. c. Alliance Tire & Rubber Co. of Canada Ltd.* [1972] C.F. 333, que ce genre d'allégation ne constitue pas, en soi, une cause d'action contre un administrateur de société.

Dans la cinquième ligne du paragraphe 21 de la déclaration, en se servant des termes [TRADUCTION] «pour avoir ordonné les actes de ladite défenderesse allégués ci-dessus» le demandeur essaie peut-être de rendre applicable en l'espèce le texte souvent cité de lord Buckmaster dans *Rainham Chemical Works, Limited (In Liquidation) c. Belvedere Fish Guano Company, Limited* [1921] 2 A.C. 465, à la page 476:

If the company was really trading independently on its own account, the fact that it was directed by Messrs. Feldman and Partridge would not render them responsible for its tortious acts unless, indeed, they were acts expressly directed by them.

but even if I extend the necessary generosity of interpretation, the plaintiff remains in difficulty because of the failure, exactly as in *Alliance Tire & Rubber Co. Ltd.* (*supra*), to allege any facts whatsoever in the statement of claim upon which a judgment could be based against the defendant Shore.

I am not able to accept the third contention of counsel for the defendant that since the trade mark in issue is unregistered and since actions for infringement are established by section 20 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, only in respect to registered trade marks, this plaintiff should be by this order prohibited from the use of the words "infringement in the rights of the Plaintiff in the said trade mark". Rights exist in trade marks whether registered or unregistered and while the use of the word "infringement" when relief is sought in respect to an unregistered trade mark may tend to blur the lines between the two kinds of claims, I am not able to find any authority which prohibits a plaintiff from describing a grievance as an infringement of the plaintiff's rights in the trade mark or from incorporating that terminology in the prayer for relief. Since the defendant is to succeed on the first two grounds, the plaintiff may wish to re-examine the choice of language in respect to this third matter but I am unable to order that the statement of claim be purged of the term "infringement" simply because the trade mark is unregistered.

ORDER

The words "The Defendants are thus passing off other wares as and for those ordered or requested" are hereby struck out from paragraph 18 of the statement of claim and the statement of claim is hereby struck out against the defendant Avron Isadore Shore. The plaintiff shall have thirty days within which to file and serve an amended statement of claim. The defendants shall have their costs of this motion.

[TRADUCTION] Si la compagnie faisait réellement affaires de façon indépendante pour son propre compte, le fait qu'elle était dirigée par MM. Feldman et Partridge ne rend pas ceux-ci responsables de ses actes délictueux à moins que, précisément, il s'agisse d'actes expressément ordonnés par eux.

^a Mais même en donnant à cette décision une interprétation aussi large que possible, il reste que le demandeur, exactement comme dans l'affaire *Alliance Tire & Rubber Co. Ltd.* citée plus haut, ^b n'a pas allégué dans la déclaration le moindre fait qui soit susceptible de donner lieu à un jugement contre le défendeur Shore.

Je ne puis accepter le troisième argument de l'avocat du défendeur selon lequel, puisque la ^c marque de commerce en cause n'est pas enregistrée et que, aux termes de l'article 20 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, seule la violation des marques de commerce déposées ouvre droit à une action, l'ordonnance devrait ^d interdire au demandeur d'employer les mots [TRADUCTION] «la violation des droits du demandeur à ladite marque de commerce». Qu'elles soient déposées ou non, les marques de commerce confèrent des droits. Et bien que l'utilisation du mot «violation» quand il s'agit de demander redressement à l'égard d'une marque de commerce non déposée ^e puisse créer une certaine confusion entre les deux types de recours, je ne connais rien qui interdise à un demandeur de décrire son grief comme une ^f violation de ses droits à l'égard d'une marque de commerce ou d'employer cette terminologie dans sa demande de redressement. Puisque le défendeur a gain de cause sur les deux premiers points, il y ^g aurait peut-être lieu pour le demandeur de s'interroger sur la pertinence des termes qu'il a employés en l'occurrence, mais je ne puis ordonner que le terme «violation» soit radié de la déclaration ^h simplement parce que la marque de commerce n'est pas déposée.

ORDONNANCE

Les mots [TRADUCTION] «Les défendeurs font ainsi passer d'autres marchandises pour celles qui ont été commandées ou demandées» sont par les présentes rayés du paragraphe 18 de la déclaration et la déclaration est par les présentes radiée à l'égard du défendeur Avron Isadore Shore. Le demandeur aura trente jours pour produire et signifier une déclaration modifiée. Les défendeurs ont droit aux dépens de la présente requête.

T-5283-78

T-5283-78

Wic Inc. (Plaintiff)

v.

La Machinerie Idéale Cie Ltée and Rovibec Inc. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 3; Ottawa, March 6, 1980.

Practice — Costs — In an action where plaintiff sought injunction and damages for infringement of Canadian patent and where defendants denied infringement and brought cross-demands attacking plaintiff's patent, motion brought for security for costs from each defendant pursuant to Rule 700(3) — Whether plaintiff in cross-demand should be considered as a plaintiff in an action for impeachment of patent and be required to provide security or whether cross-plaintiffs were merely defendants in action for infringement of a patent and entitled to obtain a declaration without furnishing security — Motion for security for costs granted — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62(1),(3) — Federal Court Rules 700(3), 1718(1).

APPLICATION.

COUNSEL:

W. C. Décarie and R. Trudeau for plaintiff.

F. Grenier for defendants.

SOLICITORS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for plaintiff.

Leger, Robic & Richard, Montreal, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: A motion for security for costs seeking same in the amount of \$2,000 from each of the defendants pursuant to Rule 700(3) of the Rules of this Court was presented at the same time as an identical motion in the case bearing No. T-5284-78 *Wic Inc. v. Norcotech Ltée and Proulx Farm Equipments Ltd.* in which \$2,000 is sought as security from defendant Proulx Farm Equipments Ltd. Both motions were argued simultaneously and the decision herein will apply to both. In each case

Wic Inc. (Demanderesse)

c.

La Machinerie Idéale Cie Ltée et Rovibec Inc. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 3 mars; Ottawa, 6 mars 1980.

Pratique — Dépens — Requête, fondée sur la Règle 700(3), en cautionnement judicatum solvi à fournir par chacune des deux défenderesses, dans une action où la demanderesse conclut à injonction et à dommages-intérêts pour contrefaçon d'un brevet canadien, ce qui a provoqué des demandes reconventionnelles attaquant la validité de son brevet — Il échet d'examiner si le demandeur reconventionnel doit être considéré comme le demandeur dans une action en invalidation de brevet et tenu de fournir un cautionnement à ce titre, ou si les demandereses reconventionnelles en l'espèce n'étaient que des défenderesses dans une action en contrefaçon de brevet, auquel cas elles auraient le droit d'introduire une déclaration sans être tenues de fournir un cautionnement — Accueil de la requête en cautionnement judicatum solvi — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62(1),(3) — Règles de la Cour fédérale 700(3), 1718(1).

e REQUÊTE.

AVOCATS:

W. C. Décarie et R. Trudeau pour la demanderesse.

F. Grenier pour les défenderesses.

f PROCUREURS:

Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour la demanderesse.

Leger, Robic & Richard, Montréal, pour les défenderesses.

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

LE JUGE WALSH: La présente requête, aux termes de laquelle il est demandé, en vertu de la Règle 700(3) des Règles de la Cour, que chacune des défenderesses soit tenue de fournir une garantie de \$2,000 pour les dépens, a été introduite en même temps qu'une requête identique présentée dans l'affaire *Wic Inc. c. Norcotech Ltée et Proulx Farm Equipments Ltd.* (n° T-5284-78) et dans laquelle il est demandé que la défenderesse Proulx Farm Equipments Ltd. soit tenue de fournir un

plaintiff sought an injunction and damages for infringement of its Canadian Patent No. 1,037,839. In each case defendants in addition to denying the infringement brought cross-demands attacking plaintiff's said patent. The demand for security for costs is based on Rule 700(3) of the Rules of this Court which reads as follows:

Rule 700. ...

(3) In an action to impeach a patent of invention, the Court may at any time, in its discretion, order that the plaintiff, unless he is one of Her Majesty's attorney generals or a deputy thereof, give security for costs before taking any further step.

In opposing the application plaintiffs rely on section 62(1) and (3) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 1, s. 64(2), which reads as follows:

62. (1) A patent or any claim in a patent may be declared invalid or void by the Federal Court at the instance of the Attorney General of Canada or at the instance of any interested person.

(3) With the exception of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province of Canada, the plaintiff in any action under this section shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct, but a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section without being required to furnish any security.

Plaintiff contends that a cross-demand is similar to a separate action referring to Rule 1718(1) which reads:

Rule 1718. (1) A counterclaim or cross-demand may be proceeded with notwithstanding that judgment is given for the plaintiff in the action or that the action is stayed, discontinued or dismissed.

It is necessary to read Rule 700(3) in the light of section 62(3) of the *Patent Act*. If the plaintiff in the cross-demand is considered as a plaintiff in an action for impeachment of a patent, security is required under the provisions of section 62(3), but if the said cross-plaintiffs were merely defendants in actions for infringement of a patent and if section 62(3) is read by itself, then as such defend-

cautionnement de \$2,000. Les deux requêtes ont été entendues en même temps et la présente décision s'appliquera aux deux affaires. Dans les deux cas, la demanderesse demande une injonction et des dommages-intérêts pour contrefaçon de son brevet canadien n° 1,037,839. Dans chaque cas, en plus de nier la contrefaçon, les défenderesses font des demandes reconventionnelles attaquant la validité du brevet de la demanderesse. La requête est fondée sur la Règle 700(3) des Règles de la Cour qui est ainsi rédigée:

Règle 700. ...

(3) Dans une action intentée en vue de faire invalider un brevet d'invention, la Cour pourra à tout moment et à sa discrétion, ordonner que le demandeur, à moins qu'il ne s'agisse de l'un des procureurs généraux ou sous-procureurs généraux de Sa Majesté, fournisse une garantie pour les dépens avant de faire toute autre démarche.

A l'appui de leur opposition à cette requête, les demandereses citent l'article 62(1) et (3) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 1, art. 64(2), qui est ainsi rédigé:

62. (1) Un brevet ou une revendication se rapportant à un brevet peut être déclaré invalide ou nul par la Cour fédérale, à la diligence du procureur général du Canada ou à la diligence d'un intéressé.

(3) A l'exception du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province du Canada, le plaignant dans une action exercée sous l'autorité du présent article doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la cour peut déterminer; mais le défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d'obtenir une déclaration en vertu du présent article sans être tenu de fournir un cautionnement.

La demanderesse prétend qu'une demande reconventionnelle est semblable à une action distincte et cite, à l'appui de cette prétention, la Règle 1718(1) qui est ainsi conçue:

Règle 1718. (1) Une demande reconventionnelle peut suivre son cours même si jugement est rendu en faveur du demandeur dans l'action ou même si l'action est suspendue, abandonnée ou rejetée.

Il est nécessaire de lire la Règle 700(3) à la lumière de l'article 62(3) de la *Loi sur les brevets*. Si le demandeur dans une demande reconventionnelle est considéré comme demandeur dans une action tendant à l'invalidation d'un brevet, un cautionnement pour frais est requis en vertu des dispositions de l'article 62(3); mais si les demandereses reconventionnelles en l'espèce n'étaient que

ants they are entitled to obtain a declaration without being required to furnish any security. Plaintiff contends however that this is only applicable if they seek to have the patent they are accused of infringing impeached in their defence in which case the judgment would only take effect between the parties, but that it does not apply if by cross-demand they seek as plaintiffs to impeach the patent and therefore to have it declared invalid with respect to the whole world.

Reading this section of the *Patents Act* in the light of Rule 700(3) of this Court it would appear that cross-plaintiffs can be required to give security in the present proceedings in the same manner as if they had taken a separate action.

An affidavit filed at the hearing of the motion indicates that both La Machinerie Idéale Cie Ltée and Rovibec Inc. are substantial companies employing a large number of persons and with considerable assets so that whereas on the one hand furnishing of security for costs by them would seem to be unnecessary, it can be said on the other hand that the requirement to furnish such security will not cause any hardship. No similar affidavit was submitted in connection with defendant Proulx Farm Equipments Ltd. in the other action, but as this is not a principal consideration in deciding whether security should be ordered or not I do not propose to make any distinction between the two cases. What is clear however is that although the principal actions may be based on different facts and could, unless defendants are successful in having plaintiff's patent impeached, require different evidence and lead to different results, the evidence in the impeachment proceedings resulting from the cross-demands will be identical in both cases. A total sum of \$2,000 therefore will be sufficient, with permission to re-apply for an increase when and if circumstances indicate that this has become insufficient. Defendants La Machinerie Idéale Cie Ltée and Rovibec Inc. are therefore required to furnish the sum of \$500 each for costs, and in action

des défenderesses dans des actions en contrefaçon d'un brevet et si l'article 62(3) était pris isolément, alors elles auraient le droit, en tant que défenderesses, d'obtenir une déclaration sans être tenues de fournir un cautionnement. La demanderesse prétend toutefois que cela n'est applicable que si elles demandaient, en défense, l'invalidation du brevet qu'elles sont accusées de contrefaire, auquel cas le jugement ne lierait que les parties, mais que cela ne s'applique pas quand, dans une demande reconventionnelle, elles demandent, en qualité de demandereses, l'invalidation du brevet et, par conséquent, qu'il soit déclaré invalide, jugement auquel serait attachée l'autorité absolue de la chose jugée.

En lisant cet article de la *Loi sur les brevets* à la lumière de la Règle 700(3) des Règles de la Cour, il semble que les demandereses reconventionnelles peuvent être tenues de fournir une garantie en l'espèce comme si elles avaient intenté une action distincte.

Il ressort d'un affidavit déposé à l'audition de la requête que La Machinerie Idéale Cie Ltée et Rovibec Inc. sont toutes deux des sociétés importantes dont l'actif et le personnel sont considérables; s'il peut donc sembler inutile de leur demander de fournir un cautionnement pour les dépens, on peut dire par contre que cette exigence ne leur causera aucune difficulté. Aucun affidavit semblable n'a été soumis relativement à la défenderesse Proulx Farm Equipments Ltd. dans l'autre action, mais puisqu'il ne s'agit pas là d'une considération principale aux fins de décider si une ordonnance de fournir un cautionnement doit être rendue, je n'entends établir aucune distinction entre ces deux cas. Ce qui est clair toutefois, c'est que même si les actions principales peuvent être fondées sur des faits différents et pourraient, à moins que les défenderesses ne réussissent à obtenir l'invalidation du brevet de la demanderesse, exiger une preuve différente et mener à des résultats différents, la preuve dans les procédures en invalidation découlant des demandes reconventionnelles sera identique dans les deux cas. Une somme globale de \$2,000 sera donc suffisante, et permission est accordée de présenter une nouvelle demande pour augmenter cette somme si les circonstances indiquent qu'elle est devenue insuffisante. Les défenderesses La Machinerie Idéale Cie

bearing Court No. T-5284-78 Proulx Farm Equipments Ltd. is required to furnish security in the amount of \$1,000; costs in the event.

Ltée et Rovibec Inc. sont donc tenues de fournir chacune la somme de \$500 pour les dépens et, dans l'action portant le n° du greffe T-5284-78, Proulx Farm Equipments Ltd. est tenue de fournir un ^a cautionnement de \$1,000; les frais suivront l'issue de la cause.

T-4206-79

T-4206-79

Eurobulk Ltd. (Plaintiff)

v.

Wood Preservation Industries (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, October 15;
Ottawa, October 23, 1979.

Jurisdiction — Foreign maritime arbitration award — Plaintiff claiming judgment to enforce arbitration award rendered at London, England — Whether Court has jurisdiction to give executory force to award granted by a foreign body where subject matter falls under navigation and shipping — Motion by defendant for leave to file conditional appearance for purpose of objecting to jurisdiction denied — The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861, 24 & 25 Vict., c. 10, s. 23 — Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53 & 54 Vict., c. 27 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(f).

Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co. [1979] 2 S.C.R. 157, followed. *Crane v. Hegeman-Harris Co. Inc.* [1939] 1 All E.R. 662, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Gerald Barry for plaintiff.
Marc Nadon for defendant.

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montreal, for plaintiff.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: The defendant has moved for leave to file a conditional appearance pursuant to Rule 401 for the purpose of objecting to the jurisdiction of this Court. In his affidavit learned counsel for the defendant alleges that this Court has no jurisdiction "over the subject matter of Plaintiff's action, namely the recognition and enforcement of an arbitration award rendered at London, England on August 28, 1979".

By its statement of claim plaintiff has applied to this Court so that it "might give executory force,

Eurobulk Ltd. (Demanderesse)

c.

^a Wood Preservation Industries (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—
Montréal, 15 octobre; Ottawa, 23 octobre 1979.

Compétence — Sentence arbitrale rendue à l'étranger en matière maritime — La demanderesse demande l'exequatur pour une sentence rendue à Londres, en Angleterre — Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour rendre exécutoire une sentence étrangère en matière de navigation et de transport maritime — Rejet de la demande d'autorisation, faite par la défenderesse, de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence de la Cour — The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861, 24 & 25 Vict., c. 10, art. 23 — Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53 & 54 Vict., c. 27 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)(i).

^d Arrêt suivi: *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157. Arrêt mentionné: *Crane c. Hegeman-Harris Co. Inc.* [1939] 1 All E.R. 662.

REQUÊTE.

^e AVOCATS:

Gerald Barry pour la demanderesse.
Marc Nadon pour la défenderesse.

^f PROCUREURS:

McMaster Meighen, Montréal, pour la demanderesse.
Martineau, Walker, Allison, Beaulieu, MacKell & Clermont, Montréal, pour la défenderesse.

^g *Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

^h LE JUGE DUBÉ: La défenderesse demande conformément à la Règle 401 la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence de la Cour. Dans son affidavit, l'avocat de la défenderesse allègue que la Cour n'a aucune compétence pour connaître de [TRADUCTION] «l'objet de l'action de la demanderesse, savoir l'homologation et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue à Londres (Angleterre), le 28 août 1979».

^j Dans sa déclaration, la demanderesse sollicite la Cour de [TRADUCTION] «donner l'exequatur à la

by way of judgment, to the arbitration award which it validly obtained in accordance with the charterparty, the agreement of the parties and the law of arbitration as applied in the U.K." The prayer reads:

WHEREFORE, the Plaintiff prays this Honourable Court to, by judgment to intervene herein, order the Defendant to pay to the Plaintiff the Canadian equivalent of [the] sums [awarded to it by arbitration, together with interest on those sums] from the 28th August 1979, to the date of judgment herein as well as to the date of payment at 12% per annum, and that, further, this Honourable Court do by the same judgment, give executory force within this jurisdiction, against the Defendant, to the arbitration award obtained and to award to the Plaintiff the costs of this action.

It is common ground that this Court has jurisdiction to hear and settle disputes arising between parties to a charterparty under paragraph 22(2)(i) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads:

22. ...

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

(i) any claim arising out of any agreement relating to the carriage of goods in or on a ship or to the use or hire of a ship whether by charter party or otherwise

Undoubtedly this Court would have been competent to deal with this dispute arising from an agreement relating to the hire of a ship. But the nicer and more perplexing issue to be resolved here is whether or not this Court has jurisdiction to give executory force to an award granted by a foreign body, where the subject matter of the award falls under navigation and shipping.

The problem, of course, must be envisaged in the light of recent Supreme Court of Canada decisions, and more specifically *Quebec North Shore v. Canadian Pacific Ltd.*,¹ to the effect that there must be applicable and existing federal law, by way of statute, regulation, or common law, for the exercise of the jurisdiction of the Federal Court. It is not sufficient that the subject matter be of federal legislative competence.

¹ *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* [1977] 2 S.C.R., pp. 1054-1066.

sentence arbitrale qu'elle a à bon droit obtenue, conformément à la charte-partie, à la convention des parties et au droit de l'arbitrage tel qu'il est appliqué dans le R.-U.» La conclusion est ainsi rédigée:

[TRANSDUCTION] EN CONSÉQUENCE, la demanderesse sollicite l'honorable Cour de rendre une ordonnance enjoignant à la défenderesse de lui verser l'équivalent en monnaie canadienne [des] sommes [adjudgées par la sentence arbitrale, avec intérêt] au taux annuel de 12% depuis le 28 août 1979 jusqu'à la date du jugement et même jusqu'à celle du paiement, et de rendre exécutoire la sentence arbitrale et de lui accorder les dépens.

Les deux parties admettent que la Cour est compétente pour connaître des litiges entre les parties à une charte-partie en vertu de l'alinéa 22(2)i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Celui-ci est ainsi conçu:

22. ...

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

(i) toute demande née d'une convention relative au transport de marchandises à bord d'un navire, à l'utilisation ou au louage d'un navire soit par charte-partie, soit autrement;

Il est clair que la Cour serait normalement compétente pour statuer sur le présent litige, puisqu'il est né d'une convention relative au louage d'un navire. Mais ce qui est plus délicat, c'est le point de savoir si la Cour a compétence pour rendre exécutoire une sentence prononcée par un organisme étranger et portant sur la navigation et les transports maritimes.

Bien entendu, on doit étudier le problème en tenant compte des décisions récentes de la Cour suprême du Canada, et plus particulièrement de l'arrêt *Quebec North Shore c. Canadien Pacifique Ltée*¹, lequel a statué que la Cour fédérale n'est compétente que s'il existe une législation fédérale applicable, qu'il s'agisse d'une loi, d'un règlement ou de la *common law*. Il ne suffit pas que l'objet du litige relève de la compétence législative fédérale.

¹ *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S., aux pages 1054 à 1066.

It must be borne in mind that under section 92(14) of *The British North America Act, 1867* [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] each Canadian province has exclusive control over the recognition and enforcement of foreign money judgments.² The defendant is a Quebec corporation with assets in that Province which has its own laws governing the exemplification of foreign judgments. The other Canadian provinces have their own *Reciprocal Enforcement of Judgments Act*, but there is no such federal statute.

Again, the plaintiff does not seek to enforce a foreign judgment, but an award issued by an Umpire in London, England.

Learned counsel for the plaintiff asserts, and rightly so, that the enforcement of admiralty and maritime decisions of foreign courts forms part of the ancient, inherent jurisdiction of the English Court of Admiralty. In earlier years, apart from statute, the award of an arbitrator on a reference by agreement could be enforced only by action. More summary remedies were forthcoming. In 1698 it was provided that the parties might agree that the submission should be made a rule of Court and the Court would rule accordingly; any party disobeying the award was made liable to a penalty. *The Common Law Procedure Act, 1854*, 17 & 18 Vict., c. 125, went further and provided that any written agreement could be made a rule of Court unless it provided to the contrary. *The Arbitration Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 49, stipulated that an award on submission could, by way of the Court, be enforced in the same manner as a judgment.³

The duty of the Admiralty Courts of England to enforce decrees of foreign Admiralty Courts has been recognized as far back as 1608.⁴ Sir Leoline

² *Vide* Castel on *Canadian Conflict of Laws*, Chap. 14, p. 536.

³ Viscount Finlay in *Duff Development Co., Ltd. v. Government of Kelantan* [1924] A.C. 797.

⁴ Sir R. Phillimore in *The City of Mecca* (1879) 4 Asp. 187.

On ne doit pas oublier qu'en vertu de l'article 92(14) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] chaque province canadienne exerce une compétence exclusive relativement à l'homologation et à l'exécution de jugements étrangers prononcés en matière patrimoniale.² La défenderesse est une société constituée au Québec et dont les actifs se trouvent dans cette province, laquelle possède ses propres lois régissant l'homologation des jugements étrangers. Les autres provinces ont également des lois sur le *Reciprocal Enforcement of Judgments*, mais de telles lois font défaut en droit fédéral.

La demanderesse ne cherche cependant pas à faire exécuter un jugement étranger, mais une sentence rendue à Londres (Angleterre) par un arbitre.

L'avocat de la demanderesse soutient, à bon droit d'ailleurs, que l'exécution de décisions maritimes et d'amirauté des tribunaux étrangers relève traditionnellement de la compétence de la *Court of Admiralty* anglaise. Au début, si l'on excepte les lois, il ne pouvait être procédé à l'exécution de la sentence d'un arbitre désigné par convention que par voie d'action en justice. Des voies d'exécution plus sommaires furent instituées par la suite. En 1698, il fut prévu que les parties pouvaient convenir de faire de la convention d'arbitrage une décision judiciaire, et que le tribunal statuerait en conséquence; toute partie ne se conformant pas à la sentence arbitrale était passible d'une peine. *The Common Law Procedure Act, 1854*, 17 & 18 Vict., c. 125, allant plus loin, prévoyait que toute convention écrite pouvait devenir une décision judiciaire, sauf stipulation contraire. Quant à l'*Arbitration Act, 1889*, 52 & 53 Vict., c. 49, il disait qu'une sentence arbitrale était susceptible d'exécution par voie judiciaire, de la même manière qu'un jugement.³

L'obligation des tribunaux maritimes anglais d'exécuter les décisions des tribunaux maritimes étrangers a été reconnue dès 1608.⁴ Sir Leoline

² *Voir* Castel dans *Canadian Conflict of Laws*, chap. 14, à la page 536.

³ Le vicomte Finlay dans *Duff Development Co., Ltd. c. Government of Kelantan* [1924] A.C. 797.

⁴ Sir R. Phillimore dans *The City of Mecca* (1879) 4 Asp. 187.

Jenkins (Wynne's Life, vol. 2, p. 762) wrote in 1666 that "'Tis a ruled case that one judge must not refuse upon letters of request to execute the sentence of another foreign judge when the persons or goods sentenced against are within his jurisdiction".

Counsel argues that admiralty jurisdiction over arbitrations and the enforcing of awards "in all Causes and Matters depending in the said Court" was expressly conferred by *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 10, section 23, which reads:

23. All the Powers possessed by any of the Superior Courts of Common Law or any Judge thereof, under the Common Law Procedure Act, 1854, and otherwise, with regard to References to Arbitration, Proceedings thereon, and the enforcing of Awards of Arbitrators, shall be possessed by the Judge of the High Court of Admiralty in all Causes and Matters depending in the said Court, and the Registrar of the said Court of Admiralty shall possess as to such Matters the same Powers as are possessed by the Masters of the said Superior Courts of Common Law in relation thereto. [My underlining.]

He contends that such jurisdiction as conferred by *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861* (and adopted by the *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27) is referentially incorporated by subsection 2(b) of our *Federal Court Act*. His authority for that proposition is a recent Supreme Court of Canada decision, *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.*⁵

The present day British *Arbitration Act*⁶ defines the authority of the Umpire, outlines the conduct of the arbitration proceedings, makes provisions as to awards and their enforcement. There is no similar Canadian legislation.

The plaintiff decided not to go the full route provided by the British Act but to sue in a Canadian Court, as defendant has assets in this country and presumably none in England.

If an award were a foreign judgment issued out of a court of law, the Federal Court of Canada

⁵ [1979] 2 S.C.R. 157.

⁶ *Arbitration Act, 1950*, c. 27, amended by the *Arbitration Act 1975*, c. 3 (an Act to give effect to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards).

Jenkins (Wynne's Life, vol. 2, p. 762) écrivait en 1666: [TRADUCTION] «il est établi qu'un juge ne doit pas refuser d'exécuter la condamnation prononcée par un juge étranger à l'égard des personnes ou des marchandises relevant de sa compétence, lorsqu'il est saisi d'une commission rogatoire à cet effet».

L'avocat soutient que la compétence d'amirauté sur l'arbitrage et l'exécution de sentences arbitrales [TRADUCTION] «dans toutes les affaires et matières pendantes devant ladite Cour» a été expressément conférée par l'article 23 de *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861*, 24 & 25 Vict., c. 10, lequel est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 23. Tous les pouvoirs dont est investi, en vertu notamment de la *Common Law Procedure Act, 1854*, l'un quelconque des tribunaux supérieurs de *common law* ou tout juge de ces tribunaux, en ce qui concerne les clauses compromissoires, les procédures d'arbitrage et l'exécution de sentences arbitrales, sont conférés au juge de la *High Court of Admiralty* dans toutes les affaires et matières pendantes devant ladite Cour; le registraire de ladite *Court of Admiralty* jouit sur ces matières des mêmes pouvoirs que les officiers desdits tribunaux supérieurs de *common law*. [C'est moi qui souligne.]

Il prétend que la compétence ainsi conférée par *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861* (et adoptée par la *Colonial Courts of Admiralty Act, 1890*, 53 & 54 Vict., c. 27) est, par renvoi, intégrée par le paragraphe 2b) de notre *Loi sur la Cour fédérale*. Il fonde son affirmation sur une décision récente de la Cour suprême du Canada, l'arrêt *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.*⁵

L'actuelle loi britannique sur l'arbitrage⁶ définit les pouvoirs de l'arbitre et les procédures d'arbitrage, et comporte des dispositions sur les sentences arbitrales et leur exécution. Elle n'a pas d'équivalent en droit canadien.

La demanderesse a décidé de ne pas épuiser toutes les voies de recours prévues par la loi britannique, mais de saisir un tribunal canadien, étant donné que la défenderesse a des actifs au Canada, alors qu'elle, n'en possède probablement pas en Angleterre.

Si une sentence arbitrale était un jugement étranger prononcé par une cour de justice, la Cour

⁵ [1979] 2 R.C.S. 157.

⁶ *Arbitration Act, 1950*, c. 27, modifiée par *Arbitration Act 1975*, c. 3, (loi donnant force exécutoire à la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution de sentences arbitrales étrangères).

would have no jurisdiction to enforce it. Unlike England, Canada is not a unitary state and the provinces of this country hold, as mentioned before, exclusive jurisdiction over the enforcement of foreign judgments.

But such is not the case here. Basically, plaintiff's claim is a claim arising out of a charterparty agreed to by the two parties to this action. Both parties also agreed to be bound by an award. The award has been granted and is now outstanding as between the two. "An action upon an award is in substance an action to enforce an agreement, the agreement being implied in the submission to arbitration, that the parties will pay that sum or do that thing which is awarded by the arbitrator".⁷

The applicable and existing federal law to nourish the exercise of Federal Court jurisdiction over such matters is *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861* aforementioned, and more specifically section 23 thereof, as referentially incorporated by the *Federal Court Act*. Paragraph 22(2)(i) of the Act declares for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim arising out of any agreement relating to a charterparty.

The motion therefore is decided in favour of the plaintiff, with costs. Defendant, however, will have ten days in which to file a defence.

ORDER

The Court has jurisdiction. Defendant's motion denied. Costs to plaintiff. Defendant has ten days in which to file a defence.

⁷ *Crane v. Hegeman-Harris Co. Inc.* [1939] 1 All E.R. 662, per Simonds J. at p. 671.

fédérale du Canada n'aurait pas compétence pour en assurer l'exécution. Contrairement à l'Angleterre, le Canada n'est pas un pays unitaire; ses provinces, comme je l'ai souligné plus haut, jouissent d'une compétence exclusive en matière d'exécution des jugements étrangers.

Néanmoins, tel n'est pas le cas en l'espèce. La demande de la demanderesse est née d'une charte-partie que les parties en cause ont conclue. Celles-ci avaient en outre convenu de se soumettre à la sentence arbitrale qui a été rendue et qui est maintenant en suspens. [TRADUCTION] «Une action relative à une sentence arbitrale est au fond une action tendant à l'exécution d'une convention, implicitement contenue dans le fait de recourir à l'arbitrage, selon laquelle les parties s'engagent à payer ou à faire ce que décidera l'arbitre».⁷

La compétence de la Cour fédérale dans ce domaine vient de *The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861* susmentionnée, et plus particulièrement de son article 23 qui est intégré, par renvoi, par la *Loi sur la Cour fédérale*. L'alinéa 22(2)i de la Loi dispose que, pour plus de certitude, la Division de première instance a compétence relativement à toute demande née d'une convention de la nature d'une charte-partie.

Par conséquent, la demande est rejetée et la demanderesse a droit aux frais. Toutefois, la défenderesse a dix jours pour déposer sa défense.

ORDONNANCE

La Cour se déclare compétente. La demande de la défenderesse est rejetée, et les frais sont à la charge de celle-ci. La défenderesse a dix jours pour déposer sa défense.

⁷ *Crane c. Hegeman-Harris Co. Inc.* [1939] 1 All E.R. 662, par le juge Simonds, à la page 671.

A-399-78

A-399-78

Holbrook R. Davis (*Appellant*)

v.

The Queen (*Respondent*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 15, 1980.

Income tax — Income calculation — Capital gain — Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943 — Appellant, a former resident of Canada, realized capital gain after becoming resident of U.S. — Whether or not s. 48 of Income Tax Act deeming disposition of capital asset on departure in 1972 conflicted with Article VIII of the Convention provision that capital gains tax would not be assessed on a person realizing a capital gain after establishing American residency — Appeal dismissed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 48(1) as amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 9 — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, s. 3.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

S. Minzberg for appellant.
G. Du Pont for respondent.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for appellant. *f*
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

PRATTE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 318] dismissing the appellant's appeal from an income tax assessment for the 1972 taxation year, made under subsection 48(1) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

Section 48 of the *Income Tax Act* was amended in 1973 by section 9 of chapter 14 of the Statutes of Canada 1973-74 and the new section was expressly made applicable to the 1972 taxation year. It is common ground that the new section 48 supports the assessment. However, the appellant contends, and all his attacks against the judgment

Holbrook R. Davis (*Appellant*)

c.

a **La Reine** (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Hyde—Montréal, 15 janvier 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gain en capital — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique — L'appellant, qui résidait au Canada, a réalisé un gain en capital après son retour aux É.-U. — Il échet d'examiner s'il y a conflit entre l'art. 48 de la Loi de l'impôt sur le revenu, par application duquel l'actif est réputé avoir été réalisé au départ du contribuable en 1972, et l'article VIII de la Convention selon lequel une personne ne peut être assujettie à l'impôt au Canada pour les gains en capital réalisés après avoir acquis le statut de résident des États-Unis — Appel rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 48(1) modifié par S.C. 1973-74, c. 14, art. 9 — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 3. *b* *c* *d*

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

S. Minzberg pour l'appellant.
G. Du Pont pour l'intimée.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour l'appellant. *e*
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE: L'appellant interjette appel d'un jugement de la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 318] qui a rejeté son appel de la cotisation d'impôt sur le revenu établie pour l'année d'imposition 1972 en vertu du paragraphe 48(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63. *h*

L'article 48 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* a été modifié en 1973 par l'article 9 du chapitre 14 des Statuts du Canada 1973-74 et le nouvel article a été rendu expressément applicable à l'année d'imposition 1972. Les deux parties admettent que le nouvel article était la cotisation. Toutefois, l'appellant prétend que (et toutes ses attaques dirigées

of the Trial Division rest on that contention, that the new section 48 cannot be invoked against him in this case because there is an inconsistency between the operation of the new section 48 and Article VIII of the Canada-United States Tax Convention (see *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, S.C. 1943-44, c. 21, s. 3).

That contention is, in my view, ill founded. Under the Convention a person, who, like the appellant, has become a resident of the United States, is not taxable in Canada by reason of the capital gains made by him after becoming a United States resident. This does not conflict, in my view, with the new section 48 which has merely the effect of taxing the appellant for 1972 on the fictitious basis that he is deemed, while he was a Canadian resident, to have made certain capital gains.

In effect, the appellant's contention that there was conflict between the Convention and the new section 48 was based on the view that the new section affected vested rights that the appellant had acquired under the old section 48 and the Convention. I do not share that view. Under the Convention and the old section 48 (as the appellant interprets it)¹ the appellant had, as long as the law remained unchanged, the right not to be taxed in respect of the capital gains that the old section 48 deemed him to have made. The appellant, however, did not have the right to be protected against a retroactive change in the legislation.

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

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

¹ And it should not be implied that I agree with that interpretation.

contre le jugement de la Division de première instance reposent sur cette prétention) l'on ne peut invoquer le nouvel article 48 contre lui du fait d'une incompatibilité entre l'effet de cet article et celui de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis (voir la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, S.C. 1943-44, c. 21, art. 3).

A mon avis, cette prétention est mal fondée. En vertu de la Convention, une personne qui, comme l'appelant, est devenue un résident des États-Unis, ne peut être assujettie à l'impôt au Canada pour les gains en capital réalisés après avoir acquis son nouveau statut. D'après moi, cette disposition n'entre pas en conflit avec le nouvel article 48 qui permet simplement d'imposer l'appelant pour l'année 1972 en se fondant sur la fiction qu'il est réputé avoir réalisé des gains en capital avant qu'il ne cesse de résider au Canada.

En fait, cette prétention de l'appelant se fonde sur l'idée que le nouvel article porte atteinte à ses droits acquis sous l'empire de l'ancien article 48 et de la Convention. Je ne partage pas cet avis. Selon le libellé de la Convention et de l'ancien article 48 (d'après l'interprétation qu'en donne l'appelant)¹, tant que le droit applicable reste inchangé, l'appelant a le droit d'être exonéré d'impôt relativement aux gains en capital qu'il est réputé avoir réalisés selon l'ancien article 48. Toutefois, il n'est pas en droit d'être protégé contre une modification rétroactive apportée à la Loi.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

¹ Il ne faudrait pas sous-entendre que je suis d'accord avec cette interprétation.

T-3194-78

T-3194-78

Vincent N. Hurd (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, October 11;
Ottawa, October 18, 1979.

Income tax — Income calculation — Non-residents — Stock option issued while employee was working in Canada but exercised only when he returned to the United States — Whether increase in value is income earned from duties of office or employment in Canada under s. 115(1)(a)(i) of Income Tax Act — Whether benefit received was of a capital nature and therefore exempt under Article VIII of the Canada-U.S. Tax Convention — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3), 7(1)(a) — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21.

Appeal from a decision of the Tax Review Board confirming an assessment of the Minister of National Revenue which included in the plaintiff's income for his 1973 taxation year the sum of \$77,812.50. The plaintiff, an American citizen, worked in Canada from September 1965 to March 31, 1971 and was given an option by his employer to buy shares in the employer Company. He returned to the United States on April 1, 1971 but exercised the option only on September 26, 1973. The amount by which the value on that date of the shares exceeded the amount paid was the amount the Minister included in the plaintiff's income for 1973. The plaintiff claimed (1) that there is no provision in the *Income Tax Act* which deems that the plaintiff performed any duties of an office or employment in Canada during his 1973 taxation year and (2) if there was a benefit received by virtue of paragraph 7(1)(a), then such benefit was of a capital nature and therefore exempt by virtue of Article VIII of the Canada-United States of America Tax Convention.

Held, the appeal is dismissed with costs. By virtue of paragraph 7(1)(a) of the Act the plaintiff acquired shares the excess value of which "shall be deemed to have been received . . . by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares" and "for greater certainty" subsection 7(4) declares that subsection 7(1) shall continue to apply as though "[he] were still an employee and as though the employment were still in existence". The employment deemed to have been continued is, of course, the one he occupied in Canada at the time the agreement was made. Whether plaintiff actually performed any duties of an office or employment in Canada during his 1973 taxation year is immaterial. The plaintiff cannot claim that the benefit is of a capital nature and therefore exempt from taxation in Canada by virtue of Article VIII of the Canada-United States of America Tax Convention because the transaction was neither a sale nor an exchange of capital assets. He acquired shares at a price previously set under an option and thus benefited from their increased value, a benefit taxable under the Act as having been made by virtue

Vincent N. Hurd (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—
Toronto, 11 octobre; Ottawa, 18 octobre 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Non-résidents — Option d'achat d'actions donnée pendant que l'employé travaillait au Canada mais levée seulement après son retour aux États-Unis — Il échet d'examiner si la plus-value représente un revenu tiré des charges et emplois occupés au Canada, que vise l'art. 115(1)a)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Il échet d'examiner si le bénéfice réalisé représente un avantage acquis à titre de capital et exempt d'impôt en vertu de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2(3), 7(1)a) — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21.

^b Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant la cotisation du ministre du Revenu national qui a ajouté la somme de \$77,812.50 au revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1973. Le demandeur, qui est citoyen américain, travaillait au Canada de septembre 1965 au 31 mars 1971 et, au cours de cette période, s'est vu offrir une option d'achat d'actions par la compagnie qui l'employait. Il est retourné aux États-Unis le 1^{er} avril 1971 mais n'a levé l'option que le 26 septembre 1973. C'est la différence entre le cours du marché à cette dernière date et le prix payé que le Ministre a inclus dans le revenu du demandeur pour 1973. Le demandeur fait valoir (1) que rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permet d'affirmer que le demandeur est réputé avoir occupé une charge ou un emploi au Canada pendant l'année d'imposition 1973 et (2) que s'il y a eu avantage au sens de l'alinéa 7(1)a) de la Loi, cet avantage a été acquis à titre de capital et est donc exempt d'impôt en vertu de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique.

^c *Arrêt*: l'appel est rejeté avec dépens. En vertu de l'alinéa 7(1)a), la plus-value des actions acquises par le demandeur doit «être réputée avoir été reçue . . . en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions» et, «pour plus de précision», le paragraphe 7(4) dispose que le paragraphe 7(1) doit continuer de s'appliquer comme «si la personne était encore un employé et comme si l'emploi durait encore». En l'espèce, l'emploi qui est réputé avoir duré est, bien entendu, celui qu'il occupait au Canada à l'époque de la signature de l'entente. Que le demandeur ait réellement occupé une charge ou un emploi au Canada pendant l'année d'imposition 1973 importe peu. Le demandeur ne peut prétendre qu'il s'agit d'un avantage acquis à titre de capital qui est, par conséquent, exempt d'impôt au Canada en vertu de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique puisque l'opération en cause n'était ni une vente ni un échange de biens capital. Il a acquis les actions à un prix préalablement fixé dans l'entente et, du fait de leur plus-value, a reçu en raison de son emploi au Canada un avantage imposable en vertu de la Loi. Le

of his employment in Canada. The mere fact that it was exercised after he left Canada does not transform the taxable benefit into something else.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

T. G. Heintzman and J. L. Finlay for plaintiff.

I. MacGregor for defendant.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an appeal of a decision of the Tax Review Board confirming an assessment of the Minister of National Revenue which included in the plaintiff's income for his 1973 taxation year the sum of \$77,812.50.

The basic issue to be resolved here is whether a resident in the United States can be taxed in Canada with respect to a stock option issued to him while he was employed in Canada, but not exercised until he returned to the United States.

Both parties filed a statement of agreed facts identical to the one placed before the Tax Review Board. The relevant facts are as follows:

The plaintiff is an American citizen who worked and resided in Canada from September 1965 to March 31, 1971 after which date he returned to the United States. On October 4, 1967, by way of an agreement, his employer The British American Oil Company Limited ("the Company"), a Canadian corporation, gave him an option to buy 2,500 shares in the Company at \$37 3/8 per share. On April 1, 1971 he returned to the United States to work with Gulf Oil Corporation, an "affiliated company" of his former employer. On September 26, 1973 he validly exercised his option and purchased 5,000 common shares (the shares were split in the interim) at a cost of \$18.69 per share. The

simple fait qu'il n'ait levé l'option qu'après son départ du Canada ne change en rien le caractère de cet avantage.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

T. G. Heintzman et J. L. Finlay pour le demandeur.

I. MacGregor pour la défenderesse.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour le demandeur.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'un appel de la décision de la Commission de révision de l'impôt confirmant la cotisation du ministre du Revenu national par laquelle fut ajoutée au revenu du demandeur la somme de \$77,812.50 pour l'année d'imposition 1973.

La principale question à trancher en l'espèce est de savoir si une personne résidant aux États-Unis peut être imposée au Canada à l'égard d'une option d'achat d'actions qui lui avait été donnée alors qu'elle était employée au Canada, mais qu'elle n'a levée qu'à son retour aux États-Unis.

Les deux parties ont déposé un exposé conjoint des faits identique à celui qui a été soumis à la Commission de révision de l'impôt. Voici ce dont il s'agit:

Le demandeur est un citoyen américain qui a travaillé et résidé au Canada de septembre 1965 au 31 mars 1971, date après laquelle il est rentré aux États-Unis. Le 4 octobre 1967, son employeur, The British American Oil Company Limited («la Compagnie»), une corporation canadienne, lui donna, par voie d'accord, une option d'achat sur 2,500 de ses actions, au prix de \$37 3/8 l'action. Le 1^{er} avril 1971, il retourna aux États-Unis pour travailler à la Gulf Oil Corporation, une «filiale» de son ancien employeur. Le 26 septembre 1973, il leva régulièrement son option d'achat et acquit 5,000 actions ordinaires (les actions ayant été entre-temps fractionnées), au prix de \$18.69 l'ac-

amount by which the value on that date of the shares exceeded the amount paid was \$77,812.50. The Minister included all of that amount in the plaintiff's income for his 1973 taxation year.

The plaintiff reported only a portion of that sum, or \$43,606.13, which he computed by apportioning the total amount of \$77,812.50 according to the number of days in which he was employed in Canada over the total number of days between the date when he received the option and the date when he exercised it. He worked out the calculation as follows:

Calculation of taxable portion of stock option benefit

Date option granted	October 4, 1967
Date option exercised	Sept. 26, 1973
Date ceased to be resident in Canada and returned to U.S.	April 1, 1971
Days between grant and exercise dates:	
Spent in Canada	1224 56.04
Spent in U.S.*	960 43.96
	2184 100.00

Taxable portion of stock option benefit:

$$.5604 \times 77,812.50 = \$43,606.13$$

*Includes 51 days spent in U.S. on business between October 4, 1967 and April 1, 1971.

The option agreement carried these stipulations: The option is exercisable only after one year's continuous employment with the Company, or an affiliated company. It is exercisable within ten years, not thereafter. In the case of retirement it becomes exercisable within six months, not later. In case of death the option is exercisable within twelve months. In the case of termination for other reasons, within three months. Should the capital stock of the Company be subdivided into a greater number of shares, the optionee is entitled to purchase a proportionately increased number of shares.

Learned counsel for the plaintiff advances two alternative arguments: Firstly, there is no provision in the *Income Tax Act* which deems that the plaintiff performed any duties of an office or employment in Canada during his 1973 taxation year. Secondly, if there was a benefit received by the plaintiff by virtue of paragraph 7(1)(a) of the Act, then such benefit was of a capital nature and therefore exempt by virtue of Article VIII of the

tion. Le demandeur réalisa ainsi un bénéfice de \$77,812.50, soit la différence entre le cours du marché et le prix payé. Le Ministre a inclus ce montant au complet dans le revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1973.

Pour fins d'impôt, le demandeur a déclaré seulement une partie de cette somme, soit \$43,606.13, qu'il a calculée en répartissant la somme totale de \$77,812.50 selon le pourcentage obtenu en divisant le nombre de jours pendant lesquels il fut employé au Canada par le nombre total de jours entre la date où lui fut donnée l'option d'achat et celle où il l'a levée. Voici son calcul:

[TRADUCTION] Calcul de la fraction imposable du bénéfice résultant de l'option d'achat d'actions

Date de l'octroi de l'option d'achat	4 octobre 1967
Date de la levée de l'option d'achat	26 septembre 1973
Date de mon départ du Canada et de mon retour aux É.-U.	1 ^{er} avril 1971
Nombre de jours entre la date de l'octroi et celle de la levée de l'option d'achat:	
jours passés au Canada	1224 56.04%
jours passés aux É.-U.*	960 43.96%
	2184 100%

Fraction imposable du bénéfice résultant de l'option d'achat d'actions:

$$.5604 \times 77,812.50 = \$43,606.13$$

* Y compris les 51 jours passés aux É.-U. pour affaires entre le 4 octobre 1967 et le 1^{er} avril 1971.

L'accord portant sur l'option d'achat contenait ces dispositions: l'option d'achat ne peut être levée qu'après une année de travail continu pour la Compagnie ou une filiale. Elle doit être levée dans un délai de dix ans; en cas de retraite, dans un délai de six mois; en cas de décès, dans un délai de douze mois; en cas de cessation d'emploi pour d'autres raisons, dans un délai de trois mois. Si le capital-actions de la Compagnie est fractionné en un plus grand nombre d'actions, le titulaire de l'option d'achat peut acquérir un nombre d'actions proportionnel au nombre d'actions accru.

Le savant avocat du demandeur invoque deux arguments alternatifs: premièrement, rien dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne permet d'affirmer que le demandeur est réputé avoir occupé une charge ou un emploi au Canada pendant l'année d'imposition 1973; deuxièmement, si le demandeur a effectivement acquis un avantage aux termes de l'alinéa 7(1)a) de la Loi, cet avantage a été acquis à titre de capital et est donc exempt d'impôt en

Canada-United States of America Tax Convention.

He contends that the basis of taxation in Canada is comprised of two factors: residency, or activities carried on by non-residents within Canada. The plaintiff being a non-resident, the charging provision would be subsection 2(3), which reads:

2. ...

(3) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

- (a) was employed in Canada,
- (b) carried on a business in Canada, or
- (c) disposed of a taxable Canadian property,

at any time in the year or a previous year, an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

He argues that taxing statutes must be strictly construed and that tax is exigible only if the words clearly indicate a charge of tax to the plaintiff. For the plaintiff to be subject to Canadian tax in his 1973 taxation year he must have been employed in Canada, or deemed to have been employed in Canada, and his taxable income must be determined in accordance with Division D. Division D, titled "Taxable Income Earned in Canada by Non-Residents" contains only the two sections 115 and 116. The latter section is not relevant as it deals with the disposition by non-residents of certain property.

The relevant clause, subparagraph 115(1)(a)(i) stipulates that a non-resident's taxable income is the amount of his "incomes from the duties of offices and employments performed by him in Canada". It reads:

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

- (a) he had no income other than
 - (i) incomes from the duties of offices and employments performed by him in Canada,

The plaintiff is not caught by the provisions of that subparagraph as he performed no duties of offices and employments in Canada during the 1973 taxation year. During that year he worked in the United States.

vertu de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique.

Il prétend que l'assiette de l'impôt au Canada compte sur deux facteurs: la résidence et les activités exercées par des non-résidents à l'intérieur du Canada. Le demandeur étant un non-résident, la disposition taxatrice applicable serait le paragraphe 2(3) que voici:

2. ...

(3) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

- a) a été employée au Canada,
- b) a exploité une entreprise au Canada, ou
- c) a disposé d'un bien canadien imposable

à une date quelconque de l'année, ou d'une année antérieure, un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé conformément à la section D.

Il soutient que les lois fiscales doivent être interprétées étroitement et que l'impôt n'est exigible que si les termes en prévoient clairement le prélèvement. Pour que le demandeur soit imposable pour l'année d'imposition 1973, il doit avoir été employé au Canada ou doit être réputé avoir été employé au Canada, et son revenu imposable doit être déterminé conformément à la section D. Cette section, intitulée «Revenu imposable gagné au Canada par des non-résidents», ne contient que les deux articles 115 et 116. Le dernier ne s'applique pas puisqu'il porte sur la disposition par un non-résident de certains biens.

La disposition applicable, c.-à-d. le sous-alinéa 115(1)(a)(i), prévoit que le revenu imposable d'une personne non résidente est la fraction de ses «revenus tirés des charges et des emplois occupés par elle au Canada». Ce sous-alinéa se lit comme suit:

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidente, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3

- a) si elle n'avait pas de revenu autre
 - (i) que les revenus tirés des charges et des emplois occupés par elle au Canada,

Les dispositions de ce sous-alinéa ne s'appliquent pas au demandeur puisqu'il n'a occupé ni charge, ni emploi au Canada durant l'année d'imposition 1973. En effet, au cours de cette année-là, il travaillait aux États-Unis.

The plaintiff, however, concedes that under paragraph 7(1)(a) an employee who has acquired shares under such an agreement, as his option, shall be deemed to have received a benefit by virtue of his employment, but he argues that the paragraph only applies to the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares. The plaintiff points out that in 1973 he performed no duties in Canada. The subparagraph reads:

7. (1) Where a corporation has agreed to sell or issue shares of the capital stock of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length to an employee of the corporation or of a corporation with which it does not deal at arm's length,

(a) if the employee has acquired shares under the agreement, a benefit equal to the amount by which the value of the shares at the time he acquired them exceeds the amount paid or to be paid to the corporation therefor by him shall be deemed to have been received by the employee by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares;

He therefore concludes that Parliament did not specify that a taxpayer in his circumstances was deemed to have performed duties of an office or employment in Canada, and therefore that in calculating his taxable income pursuant to subparagraph 115(1)(a)(i) no amount of any benefit deemed to be received by him pursuant to subsection 7(1)(a) is to be included in his taxable income.

Learned counsel, of course, is not unaware of subsection 7(4) of the Act which declares that subsection (1) shall continue to apply "as though the person were still an employee and as though the employment were still in existence". He argues that by virtue of subsection 7(4) the plaintiff may be deemed to have continued in employment, but not in employment in Canada. In other words, he says that subsection 7(4) does not apply to non-residents. In the year 1973 the plaintiff was not a resident in Canada and was not employed in Canada; if he is to be deemed so to be, that can only be effected by clear unambiguous language. Subsection 7(4) reads:

7. ...

(4) For greater certainty it is hereby declared that, where a person to whom any provision of subsection (1) would otherwise apply has ceased to be an employee before all things have happened that would make that provision applicable, subsection (1) shall continue to apply as though the person were still an employee and as though the employment were still in existence.

Le demandeur admet toutefois qu'en vertu de l'alinéa 7(1)a), un employé qui a acquis des actions en vertu d'une convention telle que celle qui lui a donné son option d'achat, est réputé avoir reçu un avantage en raison de son emploi mais ce, selon l'argument du demandeur, uniquement dans l'année d'imposition où il a acquis les actions. Or, comme le souligne le demandeur, il n'a exercé aucune charge au Canada en 1973. Voici le libellé de l'alinéa:

7. (1) Lorsqu'une corporation a convenu de vendre ou d'attribuer un certain nombre d'actions de son capital-actions, ou des actions d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance, à un de ses employés ou à un employé d'une corporation avec laquelle elle a un lien de dépendance,

a) si l'employé a acquis des actions en vertu de la convention, un avantage, égal à la fraction de la valeur des actions qui, au moment où il les a acquises, était en sus de la somme qu'il a payée ou devra payer pour ces actions à la corporation, est réputé avoir été reçu par l'employé en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions;

Le demandeur conclut donc que le Parlement n'a pas précisé qu'un contribuable dans sa situation est réputé avoir occupé une charge ou un emploi au Canada et que, par conséquent, pour les fins du calcul de son revenu imposable aux termes du sous-alinéa 115(1)a)(i), il ne peut être inclus dans ce calcul aucun avantage réputé avoir été reçu par lui sous le régime de l'alinéa 7(1)a).

Bien entendu, le savant avocat n'est pas sans savoir que le paragraphe 7(4) de la Loi dispose que le paragraphe (1) continue de s'appliquer «comme si la personne était encore un employé et comme si l'emploi durait encore». A cet égard, il soutient qu'en vertu du paragraphe 7(4), le demandeur peut être réputé être encore un employé mais non pas être un employé au Canada. Autrement dit, selon lui, le paragraphe 7(4) ne s'applique pas aux non-résidents. Durant l'année d'imposition 1973, le demandeur n'était ni un résident ni un employé au Canada et il ne peut être considéré comme tel que s'il existe une disposition expresse à cet effet. Le paragraphe 7(4) se lit comme suit:

7. ...

(4) Pour plus de précision, il est par les présentes déclaré que lorsqu'une personne, qui serait par ailleurs visée au paragraphe (1), a cessé d'être un employé avant que se soient réalisées toutes les conditions qui rendraient cette disposition applicable, le paragraphe (1) doit continuer de s'appliquer comme si la personne était encore un employé et comme si l'emploi durait encore.

As to the calculation obtained by apportioning the excess amount as between days spent in Canada and days spent in U.S. during the relevant period between the grant of the option and its exercise, we are referred to subparagraph 115(1)(a)(v). However, counsel for the plaintiff admits that his client incorrectly used the provisions of that subparagraph which do not apply in his case: He is not a non-resident person as described in subsection 115(2).

Unfortunately for the plaintiff, I cannot accept his first proposition.

The aforementioned subsection 2(3) of the Act clearly applies to a non-resident who "was employed" in Canada at any time in the year, "or a previous year". He may be charged even if he was not employed in Canada in the taxation year. By virtue of paragraph 7(1)(a) the plaintiff acquired shares the excess value of which "shall be deemed to have been received . . . by virtue of his employment in the taxation year in which he acquired the shares". And "for greater certainty" subsection 7(4) declares that subsection 7(1) shall continue to apply as though "[he] were still an employee and as though the employment were still in existence". The employment deemed to have been continued is, of course, the one he occupied in Canada at the time the agreement was made. It cannot be any subsequent or previous employments. It has to be the employment which yielded the agreement and which is deemed under subsection 7(4) to continue as though it were still in existence when the profit was reaped.

Whether plaintiff actually performed any duties of an office or employment in Canada during his 1973 taxation year is immaterial. In my view, under the combined provisions of section 7, the non-resident plaintiff received by virtue of his employment in Canada, actually terminated in 1971 but deemed to have been continued to 1973, a benefit which is taxable in that taxation year.

Alternatively, plaintiff contends that if the benefit were taxable income pursuant to the provisions of section 7, then such benefit is of a capital nature and therefore exempt from taxation in Canada by virtue of Article VIII of the Canada-United States of America Tax Convention, which reads:

Quant au calcul obtenu en répartissant le bénéfice entre les jours passés au Canada et ceux passés aux É.-U. durant la période allant du jour de l'octroi de l'option d'achat à celui de la levée de cette option, on nous renvoie au sous-alinéa 115(1)a(v). L'avocat du demandeur admet toutefois que son client s'est à tort prévalu de cette disposition qui ne s'applique pas à son cas: il n'est pas un non-résident au sens du paragraphe 115(2).

Malheureusement pour le demandeur, je me dois de rejeter sa première prétention.

Le paragraphe 2(3) susmentionné de la Loi s'applique expressément à un non-résident qui «a été employé» au Canada à une date quelconque de l'année «ou d'une année antérieure». Il peut être imposé même s'il n'a pas été employé au Canada durant l'année d'imposition. En vertu de l'alinéa 7(1)a), la plus-value des actions acquises par le demandeur doit «être réputée avoir été reçue . . . en raison de son emploi dans l'année d'imposition où il a acquis les actions». De plus, «pour plus de précision», le paragraphe 7(4) dispose que le paragraphe 7(1) doit continuer de s'appliquer comme «si la personne était encore un employé et comme si l'emploi durait encore». En l'espèce, l'emploi qui est réputé avoir duré est, bien entendu, celui qu'il occupait au Canada à l'époque de la signature de l'entente. Il ne peut s'agir d'un emploi subséquent ou précédent. Il doit s'agir de l'emploi qui a donné lieu à l'entente et qui est réputé, en vertu du paragraphe 7(4), avoir duré jusqu'à l'époque de la réalisation du bénéfice.

Que le demandeur ait réellement occupé une charge ou un emploi au Canada pendant l'année d'imposition 1973 importe peu. À mon avis, du rapprochement des diverses dispositions de l'article 7, il ressort que le demandeur non-résident a reçu, en raison de son emploi au Canada qui a effectivement pris fin en 1971 mais qui est réputé avoir duré jusqu'en 1973, un avantage imposable en cette année d'imposition.

Subsidiairement, le demandeur prétend que si cet avantage constitue un revenu imposable en vertu des dispositions de l'article 7, il s'agit alors d'un avantage acquis à titre de capital qui est, par conséquent, exempt d'impôt au Canada en vertu de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt

ARTICLE VIII

Gains derived in one of the contracting States from the sale or exchange of capital assets by a resident or a corporation or other entity of the other contracting State shall be exempt from taxation in the former State, provided such resident or corporation or other entity has no permanent establishment in the former State.

Plaintiff submits that the purchase of shares exercised under the option was "an exchange of capital assets". He claims that at common law the stock option agreement was a capital asset which he exchanged in 1973 for shares in Gulf Canada Limited.

That submission is not valid. Plaintiff's transaction was neither a sale nor an exchange of capital assets. He acquired shares at a price previously set under an option and thus benefited from their increased value, a benefit taxable under the Act as having been made by virtue of his employment in Canada. The mere fact that he only exercised his option after he had left Canada does not transform the taxable benefit into something else.

The appeal therefore must be dismissed, with costs.

entre le Canada et les États-Unis d'Amérique. Cet article se lit comme suit:

ARTICLE VIII

a Les bénéfices tirés, dans l'un des Etats contractants, de la vente ou de l'échange de biens capital par une personne physique qui réside dans l'autre Etat contractant, ou par une société ou une autre personne morale de ce dernier Etat, seront exempts de l'impôt dans le premier Etat, à condition que ladite personne physique, ou ladite société ou autre personne morale *b* n'ait pas d'établissement stable dans le premier Etat.

Le demandeur soutient que l'acquisition des actions faite en vertu de l'option d'achat constitue «un échange de biens capital». Il prétend que, selon la *common law*, l'entente constatant l'option *c* d'achat d'actions était un bien capital qu'il a échangé en 1973 contre des actions de Gulf Canada Limitée.

Cet argument n'est pas valable. L'opération en *d* cause n'était ni une vente ni un échange de biens capital. Le demandeur a acquis les actions à un prix préalablement fixé dans l'entente et, du fait de leur plus-value, il a reçu en raison de son emploi au Canada un avantage imposable en vertu de la *e* Loi. Le simple fait qu'il n'ait levé l'option d'achat qu'après son départ du Canada ne change en rien le caractère de cet avantage.

En conséquence, l'appel est rejeté avec dépens.

A-277-79

A-277-79

Curly Posen and Motion Picture Theatres Association of Canada (*Applicants*)

v.

Minister of Consumer and Corporate Affairs Canada (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, December 3 and 6, 1979.

Judicial review — Decision of Copyright Appeal Board approving fees, charges or royalties by participating performing rights societies — Applicants seek revision of tariff so as not to include rights in respect of musical works incorporated into films — Copyright Appeal Board is without jurisdiction to grant relief sought — Sole function of Board is to fix rates and not to adjudicate upon contractual rights between parties claiming interest in rights — Application dismissed — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 48, 49, 50.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. D. Wilson for applicants.

No one appearing for respondent.

J. Sexton, Q.C. for Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited.*G. Hynna* and *R. R. Hahn* for Performing Rights Organization of Canada Limited.

SOLICITORS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for applicants.*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, for Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited.*Gowling & Henderson*, Ottawa, for Performing Rights Organization of Canada Limited.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Copyright Appeal Board dated April 10, 1979 wherein that Board approved without alteration and transmitted to the Minister of Consumer and Corporate Affairs, pursuant to section 50(8) of the *Copyright Act*, R.S.C. 1970, c. C-30, a statement of the fees,

Curly Posen et la Motion Picture Theatres Association of Canada (*Requérants*)

a c.

Le ministre de la Consommation et des Corporations du Canada (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Kelly—Toronto, 3 et 6 décembre 1979.

Examen judiciaire — Décision de la Commission d'appel du droit d'auteur homologuant les honoraires, redevances et tantièmes que peuvent percevoir les sociétés participantes — Les requérants demandent la révision du tarif de façon à en exclure tout droit afférent aux œuvres musicales incorporées dans les films — La Commission d'appel du droit d'auteur n'a pas compétence pour accueillir le recours — La Commission a pour seule fonction de fixer les tarifs, elle n'a pas compétence pour trancher les litiges de nature contractuelle touchant la propriété des droits d'exécution — Requête rejetée — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 48, 49, 50.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. D. Wilson pour les requérants.

L'intimé n'était pas représenté.

J. Sexton, c.r. pour la Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited.*G. Hynna* et *R. R. Hahn* pour la Performing Rights Organization of Canada Limited.

PROCUREURS:

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour les requérants.*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto, pour la Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited.*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour la Performing Rights Organization of Canada Limited.

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

LE JUGE HEALD: La présente demande, présentée en vertu de l'article 28, vise l'examen et l'annulation de la décision de la Commission d'appel du droit d'auteur datée du 10 avril 1979 par laquelle cette dernière a homologué sans modification et transmis au ministre de la Consommation et des Corporations, conformément à l'article 50(8) de la

charges or royalties which may be collected by the participant Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited (CAPAC) and also a statement of the fees, charges or royalties which may be collected by the participant Performing Rights Organization of Canada Limited (PROCAN) for the calendar year 1979. The applicants also ask this Court to direct the Board to revise each of the said statements so that they will not include any right in respect of musical works incorporated into films and to republish the statements so revised in the *Canada Gazette* pursuant to said section 50. The applicant Posen owns and operates motion picture theatres in Ontario while the applicant Motion Picture Theatres Association of Canada (MPTA) is a corporation representing the interest of motion picture exhibitors of feature films throughout Canada. The participants CAPAC and PROCAN are performing rights societies. The tariffs of CAPAC and PROCAN here in issue are in respect of licences for the performance in Canada of their musical works in motion picture theatres, covering the operations at all times during the year, with certain exceptions.

It is the submission of the applicants that CAPAC and PROCAN do not have the legal right to collect a tariff for the performance of their musical works when they are incorporated into a motion picture (sometimes called a "cinematograph" or "film").

This submission was extensively argued both before the Board and before this Court and the Board, in its reasons, dealt at some length with the submissions and thereafter rejected the submission and approved the tariff items of CAPAC and PROCAN without change.

In view of the conclusion which I have reached, it becomes unnecessary to express any view as to whether or not the Board erred in law in rejecting the applicants' submissions since I have concluded that the Copyright Appeal Board is without jurisdiction to grant the relief asked for by these applicants.

Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, un état des honoraires, redevances ou tantièmes que peut percevoir l'association participante Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited (CAPAC) et également un état des honoraires, redevances ou tantièmes que peut percevoir la société participante Performing Rights Organization of Canada Limited (PROCAN) pour l'année civile 1979. De plus, les requérants demandent à la Cour d'enjoindre à la Commission de réviser chacun desdits états de façon à en exclure tout droit afférent aux œuvres musicales incorporées aux films et de republier les états ainsi modifiés dans la *Gazette du Canada* conformément audit article 50. Le requérant Posen possède et exploite des salles de cinéma en Ontario, tandis que la requérante Motion Picture Theatres Association of Canada (MPTA) est une corporation qui représente les intérêts des exploitants de salles de cinéma partout au Canada. Les sociétés participantes CAPAC et PROCAN voient à la protection des droits d'exécution subsistant dans des œuvres musicales. Les tarifs de CAPAC et de PROCAN visés en l'espèce se rapportent aux licences nécessaires à l'exécution au Canada de leurs œuvres musicales dans les salles de cinéma. Ces tarifs s'appliquent aux exécutions ayant eu lieu en tout temps au cours de l'année, sous réserve de certaines exceptions.

Les requérants prétendent que CAPAC et PROCAN ne peuvent légalement percevoir des droits pour l'exécution de leurs œuvres musicales lorsqu'elles sont incorporées à un long métrage (que l'on appelle parfois «cinématographe» ou «film»).

On a fait valoir longuement cet argument tant devant la Commission que devant la Cour. Dans ses motifs, la Commission traite en détail des prétentions des requérants avant de conclure à leur rejet et d'homologuer sans modification les tarifs soumis par CAPAC et PROCAN.

Puisque je suis d'avis, en l'espèce, que la Commission n'était pas compétente pour accorder aux requérants le redressement demandé, il devient inutile pour moi de trancher la question de savoir si la Commission a erré en droit en rejetant les prétentions des requérants.

Sections 48 to 50 of the *Copyright Act* (attached to these reasons as Appendix I) establish a regulatory scheme for controlling the fees chargeable by performing rights societies for the issue of licences to use their music. Section 48(1) requires the societies to file lists of works in their repertoire with the Minister of Consumer and Corporate Affairs. Section 48(2) requires the societies to file annually with the Minister a statement of the fees proposed to be charged for that year. Section 49 requires the Minister to publish these statements in the *Canada Gazette* and then refer the statements together with any objections received to the Copyright Appeal Board. Section 50 establishes the Copyright Appeal Board. Subsection (6) of section 50 requires the Board to consider the statements and any objections thereto, after giving the performing rights societies an opportunity to reply to the objections. Subsection (8) authorizes the Board, at the conclusion of its consideration to make "such alterations in the statements as it may think fit" and to then transmit the statements thus altered or revised or unchanged to the Minister certified as the approved statements. The Minister is thereupon required to publish the statements in the *Canada Gazette* and furnish the parties concerned with a copy thereof.

In my view, the sole function of the Board is to fix the rates which the performing rights societies can charge. The Board does not have jurisdiction to decide questions respecting ownership, as between various parties, of the performing rights in works which have been filed with the Minister under section 48(1).

It is the position of the applicant MPTA that the compensation paid by its members to the distributors of motion pictures gives it the right to publicly perform the various copyrighted works making up the film. The participants, on the other hand, submit that the *Copyright Act* provides for a separate copyright in musical works that is independent from the copyright that exists in the physical object that embodies the musical work and further gives to the owner of a copyright in a musical work the sole right to make any record,

Les articles 48 à 50 de la *Loi sur le droit d'auteur* (reproduits en annexe I) prévoient des moyens permettant de contrôler les honoraires que peuvent percevoir les sociétés de droits d'exécution pour l'octroi de licences autorisant l'exécution au Canada de leurs œuvres musicales. Aux termes de l'article 48(1), les sociétés doivent déposer chez le ministre de la Consommation et des Corporations une liste de toutes leurs œuvres musicales. L'article 48(2) dispose que les sociétés doivent déposer chaque année chez le Ministre un état des honoraires qu'elles se proposent de percevoir durant cette année-là. En vertu de l'article 49, le Ministre doit faire publier ces états dans la *Gazette du Canada* et ensuite les déférer avec les objections reçues à la suite de cette publication, à la Commission d'appel du droit d'auteur. L'article 50 prévoit la création de la Commission d'appel du droit d'auteur. Le paragraphe (6) de l'article 50 dispose que la Commission doit procéder à l'examen de ces états et des objections y afférentes, après avoir procuré aux sociétés intéressées l'occasion de répondre à ces objections. En vertu du paragraphe (8), la Commission peut, lorsqu'elle a terminé son examen, apporter «aux états les modifications qui lui semblent opportunes»; elle doit ensuite transmettre au Ministre les états ainsi modifiés, révisés ou maintenus, lesquels sont alors certifiés comme étant des états homologués. Par la suite, le Ministre doit les faire publier dans la *Gazette du Canada* et en fournir une copie aux parties intéressées.

A mon avis, la Commission a pour seule fonction de fixer les tarifs que les sociétés de droits d'exécution peuvent imposer. Elle n'a pas compétence pour décider des questions relatives à la propriété des droits d'exécution afférents aux œuvres déposées chez le Ministre conformément à l'article 48(1).

La requérante MPTA prétend que l'indemnité versée par ses membres aux distributeurs de films lui donne le droit d'exécuter en public les diverses œuvres protégées par le droit d'auteur, qui sont incorporées au film. Les sociétés participantes soutiennent d'autre part qu'en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, il existe un droit d'auteur distinct sur les œuvres musicales qui n'a rien à voir avec celui couvrant l'objet matériel qui véhicule l'œuvre musicale. Ce droit d'auteur distinct procure en outre à son titulaire le droit exclusif de confection-

cinematograph, film, or other contrivance, by means of which the work may be mechanically performed or delivered. In support of this submission, the participants rely on various provisions of the *Canadian Copyright Act* and submit that under our Act, the synchronization of a dramatico-musical or musical work with a motion picture film does not extinguish the right of the owner of the performing right in the original dramatico-musical or musical work to own or control the performance or public presentation of the work in conjunction with the film. Thus, the answer to this rather complex question, necessarily involves a careful and detailed examination of difficult questions of law. In my view, it is clear that Parliament never intended, in setting up the Copyright Appeal Board as a regulatory agency for rate-fixing that the Board also would have the power to adjudicate upon contractual rights between parties claiming an interest in performing rights. The Board sets the rates. The societies must still establish their legal right to collect the tariff and if a user contests that right, then the Courts are the proper forum for a determination of the rights of the respective parties, not the Board.

With respect, I do not think the Board had any jurisdiction to inquire into the matters raised before it by the applicants since the applicants did not contest the quantum of the tariffs either before the Board or at the hearing before us. In my view, that should have been an end of the matter since the quantum of the rates is the only matter entrusted to the Board by the statute.

For these reasons I would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

APPENDIX I

PERFORMING RIGHTS SOCIETIES

48. (1) Each society, association or company that carries on in Canada the business of acquiring copyrights of dramatico-musical or musical works or of performing rights therein, and deals with or in the issue or grant of licences for the perform-

ner toute empreinte, cinématographe, film ou autres organes à l'aide desquels l'œuvre peut être exécutée ou jouée mécaniquement. A l'appui de cette prétention, les sociétés participantes invoquent diverses dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* et elles allèguent qu'en vertu de la Loi canadienne, la synchronisation d'une œuvre musicale ou dramatico-musicale avec un film n'enlève pas au titulaire du droit d'exécution sur l'œuvre originale la possibilité de détenir un droit de propriété ou de regard sur l'exécution ou la présentation en public de l'œuvre conjointement avec le film. Il s'agit là d'un argument complexe qui soulève des questions de droit difficiles qu'il convient d'examiner attentivement. A mon avis, il est clair que le Parlement n'a jamais voulu, en créant la Commission d'appel du droit d'auteur pour en faire un organisme de réglementation des tarifs, doter cette dernière du pouvoir de trancher les litiges de nature contractuelle qui pourraient survenir relativement à la propriété des droits d'exécution. La Commission fixe les tarifs et c'est aux sociétés qu'il incombe d'établir qu'elles ont le droit de percevoir les sommes y prévues. En cas de contestation de ce droit, les tribunaux et non la Commission sont l'instance indiquée pour la détermination des droits des parties respectives.

En toute déférence, je suis d'avis que la Commission n'avait pas compétence pour examiner les questions soulevées par les requérants, puisque celles-ci ne portaient pas sur le quantum des tarifs. Cela met donc un terme à la présente affaire puisqu'en vertu de la Loi, la Commission n'a compétence que pour fixer le quantum des tarifs.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande présentée en vertu de l'article 28.

h

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

i

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris.

ANNEXE I

DROITS D'EXÉCUTION

48. (1) Chaque association, société ou compagnie exerçant au Canada des opérations qui consistent à acquérir des droits d'auteur sur des œuvres musicales ou dramatico-musicales, ou les droits d'exécution qui en dérivent, et des opérations qui

ance in Canada of dramatico-musical or musical works in which copyright subsists, shall, from time to time, file with the Minister at the Copyright Office lists of all dramatico-musical and musical works, in current use in respect of which such society, association or company has authority to issue or grant performing licences or to collect fees, charges or royalties for or in respect of the performance of its works in Canada.

(2) Each such society, association or company shall, on or before the 1st day of November in each and every year, file, with the Minister at the Copyright Office statements of all fees, charges or royalties which such society, association or company proposes during the next ensuing calendar year to collect in compensation for the issue or grant of licences for or in respect of the performance of its works in Canada.

(3) Where any such society, association or company refuses or neglects to file with the Minister at the Copyright Office the statement or statements prescribed by subsection (2), no action or other proceeding to enforce any civil or summary remedy for infringement of the performing right in any dramatico-musical or musical work claimed by any such association, society or company shall be commenced or continued, unless the consent of the Minister is given in writing.

49. (1) As soon as practicable after the receipt of the statements prescribed by subsection 48(2), the Minister shall publish them in the *Canada Gazette* and shall notify that any person having any objection to the proposals contained in the statements must lodge particulars in writing of his objection with the Minister at the Copyright Office on or before a day to be fixed in the notice, not being earlier than twenty one days after the date of publication in the *Canada Gazette* of such notice.

(2) As soon as practicable after the date fixed in the notice referred to in subsection (1), the Minister shall refer the statements and any objection received in response to the notice to a Board to be known as the Copyright Appeal Board.

50. (1) The Copyright Appeal Board shall consist of three members, who shall be appointed by the Governor in Council.

(2) One of the members of the Copyright Appeal Board shall be a person who holds or has held high judicial office and he shall be the Chairman of the Board; the other two members of the Board shall be selected from officers of the public service of Canada.

(3) No fees or emoluments of any kind shall be payable to, or received by, any member of the Board in connection with services rendered as such member, but the members shall be paid actual travelling and living expenses necessarily incurred in connection with the business of the Board.

(4) Subject to this Act, the Copyright Appeal Board may make rules and provisions respecting

- (a) the sittings of the Board;
- (b) the manner of dealing with matters and business before the Board; and

consistent à émettre ou à accorder des licences pour l'exécution, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales sur lesquelles un droit d'auteur subsiste, doit périodiquement déposer chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, des listes de toutes les œuvres musicales et dramatico-musicales d'exécution courante à l'égard desquelles cette association, société ou compagnie possède l'autorité d'émettre ou d'accorder des licences d'exécution, ou de percevoir des honoraires, des redevances ou des tantièmes pour ou concernant l'exécution de ses œuvres au Canada.

(2) Cette association, société ou compagnie doit, le ou avant le 1^{er} novembre de chaque année, déposer chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, des états de tous honoraires, redevances ou tantièmes qu'elle se propose de percevoir, durant l'année civile suivante, en paiement des licences qu'elle émettra ou accordera pour l'exécution de ses œuvres au Canada.

(3) Si cette association, société ou compagnie refuse ou néglige de déposer chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, l'état ou les états indiqués au paragraphe (2), aucune poursuite ou autre procédure tendant à faire appliquer un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une œuvre dramatico-musicale ou musicale, réclamé par cette association, société ou compagnie, ne doit être intentée ou continuée à moins que le Ministre n'y consente par écrit.

49. (1) Aussitôt que possible après la réception des états exigés par le paragraphe 48(2), le Ministre doit faire publier ces états dans la *Gazette du Canada* et donner avis que quiconque objecte aux taux proposés dans ces états doit déposer ses objections par écrit chez le Ministre, au Bureau du droit d'auteur, à la date ou avant la date déterminée dans l'avis, cette date devant être d'au moins vingt et un jours postérieure à la date de la publication d'un pareil avis dans la *Gazette du Canada*.

(2) Aussitôt que la chose est possible après la date déterminée dans l'avis mentionné au paragraphe (1), le Ministre défère à une commission appelée «Commission d'appel du droit d'auteur» les états avec les objections qu'il a reçues en réponse audit avis.

50. (1) La Commission d'appel du droit d'auteur se compose de trois membres, nommés par le gouverneur en conseil.

(2) L'un des membres de la Commission d'appel du droit d'auteur est une personne qui occupe ou qui a occupé une haute charge judiciaire, et qui est le président de la Commission. Les deux autres membres de la Commission sont choisis dans la fonction publique du Canada.

(3) Aucun salaire ou émoulement de quelque nature que ce soit n'est payable à un membre de la Commission, ni reçu par lui, relativement aux services rendus à ce titre; les membres de la Commission reçoivent toutefois des allocations pour couvrir leurs frais de déplacement et de subsistance réellement occasionnés par les affaires de la Commission.

(4) Sous réserve de la présente loi, la Commission d'appel du droit d'auteur peut établir des règles et des prescriptions concernant

- a) les séances de la Commission;
- b) la procédure à suivre pour traiter les affaires et questions à elle soumises; et

(c) generally, the carrying on of the work of the Board and the management of its internal affairs.

(5) The Copyright Appeal Board may call to its aid in an advisory capacity the services of any person having technical or special knowledge of the matters in question before it and may pay such person such fees or other remuneration and actual travelling and living expenses as may be approved by the Minister.

(6) As soon as practicable after the Minister has referred to the Copyright Appeal Board the statements of proposed fees, charges or royalties as herein provided and the objections, if any, received in respect thereto, the Board shall proceed to consider the statements and the objections, if any, and may itself, notwithstanding that no objection has been lodged, take notice of any matter that in its opinion is one for objection; the Board shall, in respect of every objection, advise the society, association or company concerned of the nature of the objection and shall afford it an opportunity of replying thereto.

(7) In respect of public performances by means of any radio receiving set or gramophone in any place other than a theatre that is ordinarily and regularly used for entertainments to which an admission charge is made, no fees, charges or royalties shall be collectable from the owner or user of the radio receiving set or gramophone, but the Copyright Appeal Board shall, so far as possible, provide for the collection in advance from radio broadcasting stations or gramophone manufacturers, as the case may be, of fees, charges and royalties appropriate to the new conditions produced by the provisions of this subsection and shall fix the amount of the same; in so doing the Board shall take into account all expenses of collection and other outlays, if any, saved or savable by, for or on behalf of the owner of the copyright or performing right concerned or his agents, in consequence of this subsection.

(8) Upon the conclusion of its consideration, the Copyright Appeal Board shall make such alterations in the statements as it may think fit and shall transmit the statements thus altered or revised or unchanged to the Minister certified as the approved statements; the Minister shall thereupon as soon as practicable after the receipt of such statements so certified publish them in the *Canada Gazette* and furnish the society, association or company concerned with a copy of them.

(9) The statements of fees, charges or royalties so certified as approved by the Copyright Appeal Board shall be the fees, charges or royalties which the society, association or company concerned may respectively lawfully sue for or collect in respect of the issue or grant by it of licences for the performance of all or any of its works in Canada during the ensuing calendar year in respect of which the statements were filed as aforesaid.

(10) No such society, association or company shall have any right of action or any right to enforce any civil or summary remedy for infringement of the performing right in any dramatico-musical or musical work claimed by any such society, association or company against any person who has tendered or paid to such society, association or company the fees, charges or royalties that have been approved as aforesaid.

c) d'une façon générale, l'exécution des travaux de la Commission et sa régie interne.

(5) La Commission d'appel du droit d'auteur peut appeler, pour l'aider à titre de conseiller, toute personne possédant des connaissances techniques ou spéciales dans les affaires soumises à la Commission, et elle peut verser à cette personne les honoraires ou autre rémunération, ainsi que les frais réels de déplacement et de subsistance que le Ministre peut approuver.

(6) Aussitôt que possible après que le Ministre a déferé à la Commission d'appel du droit d'auteur les états des honoraires, redevances ou tantièmes à percevoir, ainsi que les objections, s'il en est, qu'il a reçues contre ces états, la Commission procède à l'examen des états et des objections, s'il en est, et peut elle-même, sans qu'aucune objection n'ait été présentée, s'arrêter aux points qui, à son avis, donnent lieu à objections. A l'égard de chaque objection, la Commission doit aviser l'association, société ou compagnie intéressée de la nature de l'objection soulevée, et lui procurer l'occasion d'y répondre.

(7) En ce qui concerne les exécutions publiques au moyen d'un appareil radiophonique récepteur ou d'un phonographe, en tout endroit autre qu'un théâtre servant ordinairement et régulièrement de lieu d'amusement où est exigé un prix d'entrée, aucun honoraire, aucune redevance ni aucun tantième n'est exigible du propriétaire ou usager de l'appareil radiophonique récepteur ou du phonographe; mais la Commission d'appel du droit d'auteur doit, autant que possible, pourvoir à la perception anticipée, des radio-postes émetteurs ou des fabricants de phonographes, suivant le cas, des honoraires, redevances ou tantièmes appropriés aux nouvelles conditions nées des dispositions du présent paragraphe, et elle doit en déterminer le montant. En ce faisant, la Commission doit tenir compte de tous frais de recouvrement et autres déboursés, s'il en est, épargnés ou pouvant être épargnés par le détenteur concerné du droit d'auteur ou du droit d'exécution, ou par ses mandataires, ou pour eux ou en leur faveur, en conséquence du présent paragraphe.

(8) Lorsqu'elle a terminé son examen, la Commission d'appel du droit d'auteur apporte aux états les modifications qui lui semblent opportunes, puis elle transmet au Ministre les états ainsi modifiés, révisés ou maintenus, lesquels sont certifiés comme étant des états homologués. Aussitôt que possible après la réception de ces états ainsi homologués, le Ministre les fait publier dans la *Gazette du Canada* et en fournit une copie à l'association, société ou compagnie intéressée.

(9) Les états des honoraires, redevances ou tantièmes ainsi certifiés comme homologués par la Commission d'appel du droit d'auteur sont les honoraires, redevances ou tantièmes que l'association, société ou compagnie intéressée peut respectivement réclamer ou percevoir légalement en paiement des licences qu'elle a émises ou accordées pour l'exécution de toutes ses œuvres au Canada, ou de l'une quelconque d'entre elles, durant l'année civile suivante et à l'égard desquelles les états ont été déposés comme il est susdit.

(10) Aucune pareille association, société ou compagnie n'a le droit de poursuivre ou de demander l'application d'un recours civil ou sommaire contre la violation d'un droit d'exécution subsistant dans une œuvre dramatico-musicale ou musicale, réclamé par cette association, société ou compagnie contre quiconque a payé ou offert de lui payer les honoraires, redevances ou tantièmes homologués comme il est susdit.

A-477-79

A-477-79

Nelson Fernando Riquelme Pincheira (*Applicant*)**Nelson Fernando Riquelme Pincheira** (*Requérant*)

v.

c.

Attorney General of Canada, Minister of Employment and Immigration and Patricia Ellis (*Respondents*)^a **Le procureur général du Canada, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Patricia Ellis** (*Intimés*)

Court of Appeal, Pratte J. and Hyde and Lalande D.J.J.—Montreal, February 5 and 8, 1980.

^b Cour d'appel, le juge Pratte et les juges suppléants Hyde et Lalande—Montréal, 5 et 8 février 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside decision by Adjudicator acting in accordance with the Act to allow applicant entry into Canada — Adjudicator had adjourned inquiry after finding that applicant should be removed except for claim for refugee status which was subsequently submitted to the Minister — Minister recognized applicant's refugee status and issued permit authorizing his entry into Canada — On resumption of hearing, Adjudicator terminated inquiry and permitted applicant to enter the country — Whether or not Adjudicator, on resumption of hearing, should have determined if applicant was a refugee, and if so should have authorized his entry — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 14(1), 32(1), 37(1), 45(1), 47.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui s'est conformé à la Loi pour laisser le requérant entrer au pays — L'arbitre avait ajourné l'enquête après avoir conclu que le requérant aurait fait l'objet d'une ordonnance de renvoi, n'eût été sa revendication du statut de réfugié qui fut ensuite soumise au Ministre — Le Ministre reconnut le statut de réfugié au requérant et lui délivra un permis l'autorisant à entrer au Canada — A la reprise de l'enquête, l'arbitre mit fin à l'enquête et laissa le requérant entrer au pays — Il échet d'examiner si, lors de la reprise de l'enquête, l'arbitre aurait dû déterminer si le requérant était un réfugié et, dans l'affirmative, l'autoriser à demeurer au pays — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 4(2), 14(1), 32(1), 37(1), 45(1), 47.

APPLICATION for judicial review.

^e DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. Picard for applicant.
D. Marecki for respondents.

R. Picard pour le requérant.
D. Marecki pour les intimés.

SOLICITORS:

^f

PROCUREURS:

Barron, Picard & Geoffrion, Montreal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

^g

Barron, Picard & Geoffrion, Montréal, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

PRATTE J.: It is difficult to understand a person wishing to enter the country challenging the validity of the decision authorizing him to do so. Nevertheless, this is what applicant is doing, in challenging in the manner provided for in section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the decision arrived at by an Adjudicator acting in accordance with the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, to allow him entry into Canada.

^h LE JUGE PRATTE: On conçoit difficilement qu'une personne désireuse de venir au pays conteste la validité de la décision qui l'y autorise. C'est pourtant ce que fait le requérant en attaquant de la façon prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la décision qu'a prise un arbitre agissant en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, de le laisser entrer au Canada.

Applicant comes from Chile; he wishes to live in this country. During the inquiry held to determine

ⁱ

Le requérant vient du Chili; il veut s'établir chez nous. Au cours de l'enquête tenue pour déterminer

his admissibility, he claimed the status of a Convention refugee. The Adjudicator presiding at the inquiry then acted in accordance with section 45(1) and adjourned it after finding that, but for the claim to refugee status, the inquiry would have led to a removal order, since applicant had no immigrant visa and on account of that could not obtain the right to settle in the country. Applicant's claim was then submitted to the Minister, who found it to be valid. The Minister accordingly recognized applicant's refugee status, and in addition, exercising the power conferred on him by section 37(1), issued him a permit authorizing him to enter Canada. On the resumption of the inquiry the Adjudicator, informed of the Minister's decision and that the permit had been issued, held that he was in the situation described in section 32(1); he accordingly terminated the inquiry and let applicant enter the country.¹

Applicant maintains that, when the inquiry resumed, rather than allowing him to enter Canada, the Adjudicator should have acted in accordance with the provisions of section 47, namely, he should have determined whether he was a refugee described in section 4(2) of the Act, and if so, authorized him to remain in the country. By not proceeding in this manner, applicant argued, he was deprived of the rights which the International Convention and the *Immigration Act, 1976* confer on refugees.

In my view this argument is without foundation.

First, even assuming for purposes of discussion that applicant was a refugee described in section 4(2), the decision of the Adjudicator did not deprive him of any right. The only right possessed by a refugee described in section 4(2) is that of not being compelled to leave the country. Far from

¹ Section 32(1) reads as follows:

32. (1) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 14(1) or a person who has a right to remain in Canada, he shall let such person come into Canada or remain therein, as the case may be.

With regard to section 14(1), it reads in part as follows:

14. (1) Where an immigration officer is satisfied that a person examined by him

(b) is a person in possession of a subsisting permit, ...

he shall allow such person to come into Canada.

son admissibilité, il revendiqua le statut de réfugié au sens de la Convention. L'arbitre président à l'enquête se conforma alors à l'article 45(1) et ajourna après avoir conclu que, n'eût été la revendication du statut de réfugié, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi puisque le requérant ne possédait pas de visa d'immigrant et ne pouvait, à cause de cela, obtenir le droit d'établissement au pays. La revendication du requérant fut ensuite soumise au Ministre qui la trouva fondée. Le Ministre reconnut donc le statut de réfugié au requérant et, de plus, exerçant le pouvoir que lui confère l'article 37(1), il lui délivra un permis l'autorisant à entrer au Canada. A la reprise de l'enquête, l'arbitre, prévenu de la décision du Ministre et de l'émission du permis, considéra qu'il se trouvait dans la situation prévue à l'article 32(1): il mit donc fin à l'enquête et laissa le requérant entrer au pays.¹

Le requérant prétend que, lors de la reprise de l'enquête, l'arbitre aurait dû, plutôt que de le laisser entrer au Canada, se conformer aux prescriptions de l'article 47, c'est-à-dire, déterminer s'il était un réfugié décrit à l'article 4(2) de la Loi et, dans l'affirmative, l'autoriser à demeurer au pays. En ne procédant pas de cette façon, dit le requérant, on l'a privé des droits que la Convention Internationale aussi bien que la *Loi sur l'immigration, 1976* reconnaissent aux réfugiés.

Cette prétention ne me paraît pas fondée.

En premier lieu, même si l'on suppose pour les fins de la discussion que le requérant ait été un réfugié décrit à l'article 4(2), la décision de l'arbitre ne l'aurait privé d'aucun droit. Le seul droit que possède le réfugié décrit à l'article 4(2), c'est celui de ne pas être forcé à quitter le pays. Or, la

¹ L'article 32(1) se lit comme suit:

32. (1) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée au paragraphe 14(1) ou a le droit de demeurer au Canada, doit la laisser entrer ou demeurer au Canada.

Quant à l'article 14(1), il se lit en partie comme suit:

14. (1) L'agent d'immigration doit autoriser à entrer au Canada une personne qu'il a examinée lorsqu'il constate qu'elle

b) est en possession d'un permis en cours de validité; ...

compelling applicant to leave Canada, the decision of the Adjudicator gave him permission to enter.

However, that is not all. Not only did the decision not cause any injury to applicant, it was the only one which could lawfully have been rendered in the circumstances. When an inquiry which was adjourned pursuant to section 45(1) is resumed after the person in question has been acknowledged to have refugee status, the inquiry which is conducted is the same as that commenced before the adjournment; it is still an inquiry held for the purpose of determining whether the person in question may come into or remain in Canada, or whether he should be obliged to leave the country. The Adjudicator accordingly acted correctly in considering that section 32(1) applied at this second stage of the inquiry as well as the first, and that therefore applicant had to be authorized to enter the country. I should add that I would arrive at the same result if section 32(1) did not exist. The conclusion arrived at by an adjudicator at the close of the first stage of an inquiry adjourned in accordance with section 45(1) is not fixed and unchanging: the adjudicator is entitled to revise it at any time during the inquiry and he even has a duty to do so if he finds that it is incorrect. Accordingly, if during the second part of the inquiry the adjudicator finds that, contrary to what he thought at first, the person in question is entitled to come into or remain in Canada, he must stop the inquiry at that point and make the decision necessary. There would be no purpose in proceeding with the second stage of the inquiry provided for in section 47: why should he waste time determining whether a refugee may be compelled to leave the country if, in any case, the right of that refugee to enter and remain in Canada is undisputed?

For these reasons, I would dismiss the application.

* * *

HYDE D.J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

décision de l'arbitre, loin de forcer le requérant à quitter le Canada, lui a permis d'y entrer.

Mais, il y a plus. Non seulement la décision attaquée ne porte-t-elle pas préjudice au requérant, mais elle était la seule qui, dans les circonstances, pouvait être légalement prononcée. Lorsqu'une enquête qui a été ajournée conformément à l'article 45(1) est reprise après que le statut de réfugié a été reconnu à la personne en cause, l'enquête qui se poursuit est la même que celle que l'on avait commencée avant l'ajournement: c'est toujours une enquête tenue dans le but de déterminer si la personne concernée peut venir ou demeurer au Canada ou si elle ne doit pas plutôt être forcée à quitter le pays. L'arbitre a donc eu raison de considérer que l'article 32(1) s'appliquait à ce second stade de l'enquête aussi bien qu'au premier et que, en conséquence, le requérant devait être autorisé à entrer au pays. J'ajoute que j'arriverais au même résultat si cet article 32(1) n'existait pas. La conclusion à laquelle en arrive un arbitre au terme du premier stade d'une enquête ajournée conformément à l'article 45(1) n'est pas immuable; l'arbitre a le droit de la réviser à tout moment au cours de l'enquête et il a même le devoir de le faire s'il constate qu'elle est mal fondée. En conséquence, si pendant la seconde partie de l'enquête l'arbitre constate que, contrairement à ce qu'il avait d'abord cru, la personne concernée a le droit de venir ou demeurer au Canada, il doit arrêter là l'enquête et prononcer la décision qui s'impose. Il ne servirait à rien de poursuivre le second stade de l'enquête prévu à l'article 47: pourquoi perdre son temps à déterminer si un réfugié peut être forcé à quitter le pays si, par ailleurs, le droit de ce réfugié d'entrer et de demeurer chez nous est incontesté?

Pour ces motifs, je rejeterais la requête.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-543-79

A-543-79

Sophia Marchak (*Appellant*) (*Plaintiff*)**Sophia Marchak** (*Appelante*) (*Demanderesse*)

v.

a c.

Attorney General of Canada and L. W. Munro (*Respondents*) (*Defendants*)**Le procureur général du Canada et L. W. Munro** (*Intimés*) (*Défendeurs*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Maguire D.J.—Winnipeg, April 30, 1980.

b Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Maguire—Winnipeg, 30 avril 1980.

Unemployment insurance — Canadian Bill of Rights not contravened by s. 95(c)(ii) of the Unemployment Insurance Act, 1971, which provides for an appeal to the umpire from a decision of a board of referees by claimant or claimant's employers only with leave of chairman of board of referees in any case other than where board's decision not unanimous — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95(c)(ii) — Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

c *Assurance-chômage — La Déclaration canadienne des droits n'est pas affectée par l'art. 95c(ii) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, selon lequel l'appel formé par le prestataire ou par son employeur devant le juge-arbitre contre la décision d'un conseil arbitral n'est assujéti à l'autorisation du président du conseil arbitral que dans les cas autres que le cas où la décision du conseil n'est unanime — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 95c(ii) — Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].*

d

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

e *C. Birks and Mr. Klassen* for appellant (plaintiff).*C. Birks et M. Klassen* pour l'appelante (demanderesse).*B. J. Meronek* for respondents (defendants).*B. J. Meronek* pour les intimés (défendeurs).

SOLICITORS:

PROCUREURS:

f *Charles Birks*, Winnipeg, for appellant (plaintiff).*Charles Birks*, Winnipeg, pour l'appelante (demanderesse).*Deputy Attorney General of Canada* for respondents (defendants).*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés (défendeurs).

g

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

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

HEALD J.: We are all of the opinion that the learned Trial Judge [[1980] 1 F.C. 3] was correct in deciding that section 95(c)(ii) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, does not abrogate, abridge or infringe the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III] and is accordingly validly enacted federal legislation.¹ The appeal is therefore dismissed.

h LE JUGE HEALD: Nous sommes tous d'avis que c'est à bon droit que l'éminent juge du fond [[1980] 1 C.F. 3] a statué que l'article 95c(ii) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, n'abroge pas, ne restreint pas, ni n'empiète sur les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III] et qu'il constitue en conséquence un texte législatif fédéral adopté régulièrement.¹ L'appel est donc rejeté.

¹ For a similar decision on said section 95(c)(ii) by the Court, see *Cornish-Hardy v. Chairman of the Board of Referees*—Court file A-309-78, Nov. 27, 1978.

¹ Pour une décision semblable de la Cour portant sur l'article 95c(ii), voir: *Cornish-Hardy c. Le président du Conseil arbitral*, n° du greffe: A-309-78, 27 novembre 1978.

T-1401-78

T-1401-78

Tahsis Company Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, May 17 and August 23, 1979.

Income tax — Income calculation — Capital gain and capital loss — Foreign currency transactions — Amount borrowed in U.S. dollars in 1965 to be repaid biannually in instalments in U.S. dollars ending December 1975 — Fluctuations in exchange rates resulting in capital gains and capital losses in various years — Whether currency differences between 1965 and 1971 are to be disregarded according to s. 39(2) of the Income Tax Act or whether the differences in value of the currencies between 1965, 1971 and the dates of repayment are to be taken into account in determining whether there was a true loss — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 39(2).

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

I. Pitfield for plaintiff.
P. Barnard for defendant.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff has appealed its income tax assessments for the taxation years 1972 through 1975 inclusive. This particular appeal is for 1972. All four appeals were set for trial for the same day. The other three actions were, on the hearing, adjourned *sine die*. The outcome of the 1972 action will, as I understand it, resolve the issues in the other cases.

The real dispute here is whether the taxpayer incurred a foreign exchange capital loss in 1973 and 1975. The taxpayer says "yes". The Department of National Revenue says "no". It is common ground the taxpayer had, in 1972, a

Tahsis Company Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 17 mai et 23 août 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Gain en capital et perte de capital — Devises étrangères — Somme empruntée en 1965 en dollars U.S. à rembourser par termes semestriels en dollars U.S. jusqu'en décembre 1975 — Les fluctuations du taux de change se sont traduites par des gains en capital et des pertes de capital selon les années — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'ignorer, conformément à l'art. 39(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les fluctuations du cours du change entre 1965 et 1971, ou s'il faut tenir compte de toute différence dans le cours du change entre 1965 et 1971 d'une part, et les dates de remboursement d'autre part, pour déterminer s'il y a eu perte réelle — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 39(2).

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

I. Pitfield pour la demanderesse.
P. Barnard pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse interjette appel de ses cotisations d'impôt sur le revenu pour les années d'imposition 1972, 1973, 1974 et 1975. Le présent appel se rapporte à l'année d'imposition 1972. Les quatre appels ont été instruits le même jour. A l'audience, les trois autres actions ont été ajournées *sine die*. Il appert que la décision de la Cour quant à l'appel relatif à l'année d'imposition 1972 va également résoudre les questions actuellement pendantes dans les trois autres appels.

En l'espèce, le vrai litige porte sur la question de savoir si le contribuable a subi une perte de capital en matière de change en 1973 et en 1975. Le contribuable répond par l'affirmative. Le ministère du Revenu national soutient le contraire. Les deux

taxable capital gain. If the taxpayer is correct for 1973, then "carry-back" provisions apply.

A similar situation exists in respect of 1974 and 1975. It is agreed the taxpayer again had, in 1974, a capital gain. There is a dispute as to whether there was a capital loss in 1975. The "carry-back" provisions again come into play.

Resolution of the key issue involves interpretation of subsection 39(2) of the "new" *Income Tax Act*¹:

39. ...

(2) Notwithstanding subsection (1), where, by virtue of any fluctuation after 1971 in the value of the currency or currencies of one or more countries other than Canada relative to Canadian currency, a taxpayer has made a gain or sustained a loss in a taxation year, the following rules apply:

(a) the amount, if any, by which

(i) the aggregate of all such gains made by the taxpayer in the year (to the extent of the amounts thereof that would not, if section 3 were read in the manner described in paragraph (1)(a) of this section, be included in computing his income for the year or any other taxation year)

exceeds

(ii) the aggregate of all such losses sustained by the taxpayer in the year (to the extent of the amounts thereof that would not, if section 3 were read in the manner described in paragraph (1)(a) of this section, be deductible in computing his income for the year or any other taxation year), and

(iii) if the taxpayer is an individual, \$200,

shall be deemed to be a capital gain of the taxpayer for the year from the disposition of currency of a country other than Canada, the amount of which capital gain is the amount determined under this paragraph; and

(b) the amount, if any, by which

(i) the aggregate determined under subparagraph (a)(ii), exceeds

(ii) the aggregate determined under subparagraph (a)(i), and

(iii) if the taxpayer is an individual, \$200,

shall be deemed to be a capital loss of the taxpayer for the year from the disposition of currency of a country other than Canada, the amount of which capital loss is the amount determined under this paragraph.

An agreed statement of facts was filed.

¹ R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63.

parties ont admis que le contribuable avait réalisé en 1972 un gain en capital imposable. Si le contribuable a subi une perte en 1973, les dispositions de «report» doivent alors s'appliquer.

Une situation semblable existe en ce qui concerne les années 1974 et 1975. Les deux parties ont admis que le contribuable avait de nouveau réalisé en 1974 un gain en capital. Le litige porte sur la question de savoir si le contribuable a subi, en 1975, une perte en capital. Les dispositions de «report» sont de nouveau en jeu.

La solution à la principale question en litige réside dans l'interprétation du paragraphe 39(2) de la «nouvelle» *Loi de l'impôt sur le revenu*¹:

39. ...

(2) Nonobstant le paragraphe (1), lorsque, par suite de toute fluctuation, postérieure à 1971, de la valeur de la monnaie ou des monnaies d'un pays ou de plusieurs pays autres que le Canada, par rapport à la monnaie canadienne, un contribuable a réalisé un gain ou subi une perte dans une année d'imposition, les règles suivantes s'appliquent:

a) la fraction, si fraction il y a,

(i) du total de tous ces gains réalisés par le contribuable dans l'année (jusqu'à concurrence de leurs montants qui, si l'article 3 était interprété de la manière indiquée dans l'alinéa (1)a) du présent article, ne seraient pas inclus dans le calcul de son revenu pour l'année ou pour toute autre année d'imposition)

qui est en sus

(ii) du total de toutes les pertes subies par le contribuable dans l'année (jusqu'à concurrence de leurs montants qui, si l'article 3 était interprété de la manière indiquée dans l'alinéa (1)a) du présent article, ne seraient pas déductibles lors du calcul de son revenu pour l'année ou pour toute autre année d'imposition), et,

(iii) si le contribuable est un particulier, \$200,

est réputée être un gain en capital du contribuable pour l'année, tiré de la disposition de la monnaie d'un pays autre que le Canada, gain en capital qui est le montant déterminé en vertu du présent alinéa; et

b) la fraction, si fraction il y a,

(i) du total déterminé en vertu du sous-alinéa a)(ii),

qui est en sus

(ii) du total déterminé en vertu du sous-alinéa a)(i), et,

(iii) si le contribuable est un particulier, \$200,

est réputée être une perte en capital du contribuable pour l'année, résultant de la disposition de la monnaie d'un pays autre que le Canada, perte en capital qui est le montant déterminé en vertu du présent alinéa.

Un exposé conjoint des faits a été versé au dossier.

¹ S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63.

On January 22, 1965 the plaintiff borrowed \$21,400,000 (U.S.). One of the terms of repayment called for \$1,400,000 (U.S.) to be paid biannually, commencing in 1970, ending on December 15, 1975. The total annual repayment for the years 1970 through 1975 was, therefore, \$2,800,000 (U.S.).

At the time this particular loan was made the Canadian dollar was at a discount: \$2,800,000 in U.S. funds converted into \$3,022,189 Canadian dollars.

At December 31, 1971 the U.S. and Canadian dollar were at par. \$2,800,000 U.S. dollars brought \$2,800,000 Canadian dollars, and vice versa.

But in the years in dispute there were fluctuations in the exchange rates. To repay \$2,800,000 (U.S.) in the years under appeal, the following amounts of Canadian dollars were laid out by the plaintiff:

1972	\$2,763,687.50
1973	\$2,801,120.00
1974	\$2,735,180.00
1975	\$2,854,320.00

As can be seen, the Canadian dollar was more valuable in 1972 and 1974, compared to December 31, 1971, than its U.S. counterpart. The parties agree the capital gain in 1972 was \$36,312.50, and in 1974 was \$64,820. The plaintiff included in income for those years one-half of each amount.

In respect of the years 1973 and 1975, the Canadian dollar was less valuable, relative to the U.S. dollar, than it was at December 31, 1971, but more valuable than it was, relative to the U.S. dollar in 1965, when the debt was incurred. In those facts lie the seeds of the dispute, and the difference in method of calculation used by the respective parties.

The plaintiff contends any currency differences or fluctuations between 1965 and 1971, are, according to subsection 39(2), to be disregarded. The Revenue Department, in its interpretation of the subsection, contends the difference in value of the currencies between 1965, 1971, and the dates

Le 22 janvier 1965, la demanderesse a fait un emprunt de 21,400,000 \$É.-U. L'une des conditions de remboursement prévoyait le versement semestriel d'une somme de 1,400,000 \$É.-U., à partir de 1970 jusqu'au 15 décembre 1975. Par conséquent, la demanderesse devait rembourser annuellement, de 1970 à 1975, la somme de 2,800,000 \$É.-U.

Au moment de l'emprunt, la valeur du dollar canadien se situait au-dessous du pair. Une somme de \$2,800,000 en monnaie américaine valait \$3,022,189 en monnaie canadienne.

Au 31 décembre 1971, les dollars américain et canadien étaient au pair, de sorte que \$2,800,000 en dollars américains valaient \$2,800,000 en dollars canadiens et vice versa.

Mais au cours des années en cause, les taux de change ont connu des fluctuations. Par conséquent, au cours de ces années, pour effectuer son versement annuel de 2,800,000 \$É.-U., la demanderesse a déboursé les montants suivants en dollars canadiens:

1972	\$2,763,687.50
1973	\$2,801,120.00
1974	\$2,735,180.00
1975	\$2,854,320.00

Comme on peut le voir, par rapport au cours du change en vigueur au 31 décembre 1971, le dollar canadien valait plus que le dollar américain en 1972 et en 1974. Les parties admettent que les gains en capital pour ces années se chiffraient à \$36,312.50 et \$64,820 respectivement. La demanderesse a inclus dans son revenu pour ces années la moitié de chaque montant.

Quant aux années 1973 et 1975, le dollar canadien valait moins que le dollar américain selon le cours du change en vigueur au 31 décembre 1971, mais il valait cependant beaucoup plus, par rapport au dollar américain en 1965, qu'au moment de l'emprunt. Ces faits ont donné lieu au litige et à la différence dans les méthodes de calcul utilisées respectivement par les parties en cause.

La demanderesse prétend que toute différence ou fluctuation dans le cours du change survenues entre 1965 et 1971 ne doivent pas, aux termes du paragraphe 39(2), être prises en considération. Le ministère du Revenu, dans son interprétation dudit paragraphe, soutient qu'on doit tenir compte de

of repayment, are all to be taken into account in determining whether there was a true loss.

The plaintiff put the issue as follows:

The sole question for determination is whether the capital losses resulting from fluctuations in the relative values of the Canadian and United States currencies when computed by reference to subsection 39(2) of the *Income Tax Act*, are to be determined by reference only to the currency values at December 31, 1971 and the subsequent transaction or payment date, as contended by the Plaintiff, or whether the calculation is also to take into account, or be affected by, the relative values of the currency in 1965 when the debt to the Series "A" lenders was incurred.

The plaintiff calculated a capital loss for 1973 as follows (paragraph 10 of the statement of agreed facts):

(b) 1973

Canadian funds required, 1973, to repay \$2,800,000. (U.S.)	\$2,801,120.00
Canadian funds required, December 31, 1971, to repay \$2,800,000. (U.S.)	<u>\$2,800,000.00</u>
Loss	<u>\$ 1,120.00</u>

The defendant, on the other hand, made the calculation this way (paragraph 11 of the statement of agreed facts):

(i) 1973

Reduction in loan Required to obtain reduction at December 31, 1971	\$3,022,189.00	
Unrealized "Gain" as of December 31, 1971	<u>\$2,800,000.00</u>	\$222,189.00
Reduction in loan Required to obtain reduction, 1973	\$3,022,189.00	
Gain realized on December 15, 1973	<u>\$2,801,120.00</u>	<u>\$221,069.00</u>
Reduction of gain arising from post 1971 fluctuations	\$ 1,120.00	<u>\$ 1,120.00</u>

In the defendant's method one first calculates the gain or loss between the date of the loan and December 31, 1971. There was, here, a gain. Then, the argument runs, any losses after December 31, 1971 and the applicable date of repayment must exceed the "unrealized gain" before there can be a true capital loss. If the loss after December 31,

toute différence dans le cours du change, survenue entre 1965 et 1971, et des dates de remboursement pour déterminer s'il y a une perte réelle.

a La demanderesse expose le problème en ces termes:

[TRADUCTION] La seule question à résoudre est de savoir si les pertes en capital résultant de la fluctuation des valeurs respectives des monnaies canadienne et américaine, telles que calculées aux termes du paragraphe 39(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, doivent être déterminées uniquement selon le cours du change en vigueur au 31 décembre 1971 et l'opération ultérieure ou la date de remboursement, comme le prétend la demanderesse, ou si les valeurs relatives des monnaies en 1965, c'est-à-dire à l'époque où le prêt a été consenti aux emprunteurs catégorie «A», doivent également être prises en considération dans le calcul desdites pertes.

La demanderesse a calculé une perte en capital pour l'année 1973 comme suit (alinéa 10 de l'exposé conjoint des faits):

d [TRADUCTION] b) 1973

Fonds canadiens nécessaires, en 1973, au remboursement de 2,800,000 \$É.-U.	\$2,801,120.00
Fonds canadiens nécessaires, au 31 décembre 1971, au remboursement de 2,800,000 \$É.-U.	<u>\$2,800,000.00</u>
Perte:	<u>\$ 1,120.00</u>

f D'autre part, la défenderesse a fait le calcul suivant (alinéa 11 de l'exposé conjoint des faits):

[TRADUCTION] i) 1973

Allègement de la dette Fonds canadiens nécessaires au remboursement au 31 décembre 1971	\$3,022,189.00	
«Gain» non réalisé au 31 décembre 1971	<u>\$2,800,000.00</u>	\$222,189.00
Allègement de la dette Fonds canadiens nécessaires au remboursement en 1973	\$3,022,189.00	
Gain réalisé au 15 décembre 1973	<u>\$2,801,120.00</u>	<u>\$221,069.00</u>
Diminution du gain à la suite des fluctuations postérieures à 1971	\$ 1,120.00	<u>\$ 1,120.00</u>

i Selon la méthode utilisée par la défenderesse, on calcule d'abord la perte ou le gain entre la date de l'emprunt et le 31 décembre 1971. En l'espèce, il y a eu gain. Il en résulte que, toute perte subie après le 31 décembre 1971 et la date prévue de remboursement doit être supérieure au «gain non réalisé» avant qu'il ne puisse y avoir une perte en capital

1971 does not exceed the earlier gain, there is merely an abatement; there is no true loss.

The method put forward on behalf of the defendant is ingenious. But it does not find, in my opinion, any support in the plain words of subsection 39(2).

I set out, once more, the opening words:

Notwithstanding subsection (1), where, by virtue of any fluctuation after 1971 in the value of the currency . . . a taxpayer has made a gain or sustained a loss in the taxation year . . . : [My underlining.]

The fluctuations, or differences in value, to be taken into account are, in my view, only those occurring after 1971. Fluctuations before December 31, 1971, whether resulting in gains or losses, are not to be taken into consideration. If the legislators had intended the earlier fluctuations to be brought into the tax brew, it seems to me it would have been a simple matter to say so. The words, as they are written and placed in the subsection, are clear. I agree with counsel for the plaintiff that the defendant's assessment is, in effect, a recasting of subsection 39(2), as if it read as follows:

Notwithstanding subsection (1), where, after 1971, by virtue of any fluctuations in the value of the currency . . . a taxpayer has made a gain or sustained a loss in the taxation year

That is not the way the draftsman wrote it. Nor is that the way it is to be interpreted.

The appeal is allowed. The assessment is referred back to the Minister of National Revenue with a direction that the plaintiff is entitled to carry back into its 1972 income a deduction for the capital loss in 1973.

It may be a formal judgment, in the 1973 appeal, should be pronounced now. This, rather, than the adjournment agreed to by the parties. I shall wait to hear from counsel.

The plaintiff is entitled to its costs.

véritable. Dans le cas contraire, il s'agit simplement d'un abattement; il n'y a pas de perte réelle.

La méthode utilisée par la défenderesse est ingénieuse. Toutefois à mon avis, elle est nullement étayée par le libellé très clair du paragraphe 39(2).

Une fois de plus, voici les mots du début:

Nonobstant le paragraphe (1), lorsque, par suite de toute fluctuation, postérieure à 1971, de la valeur de la monnaie . . . un contribuable a réalisé un gain ou subi une perte dans une année d'imposition . . . : [C'est moi qui souligne.]

A mon avis, seules les fluctuations ou différences postérieures à 1971 doivent être prises en considération. Les fluctuations antérieures au 31 décembre 1971 entraînant des pertes ou des gains ne doivent pas entrer en ligne de compte. Si le législateur avait voulu assujettir à l'impôt les fluctuations antérieures au 31 décembre 1971, il me semble qu'il aurait été simple pour lui de formuler ainsi la disposition. Or, le libellé du paragraphe est clair. Je partage l'avis de l'avocat de la demanderesse qui allègue que la cotisation de la défenderesse est plutôt fondée sur une refonte du paragraphe 39(2) qui se lirait ainsi:

[TRADUCTION] Nonobstant le paragraphe (1), lorsque, après 1971, par suite de toute fluctuation de la valeur de la monnaie . . . un contribuable a réalisé un gain ou subi une perte dans une année d'imposition

Ce n'est pas de cette façon que le rédacteur a formulé le paragraphe, ni la façon dont il doit être interprété.

Par conséquent, l'appel est accueilli. La cotisation est renvoyée au ministre du Revenu national. Elle est en outre assortie d'une directive portant que la demanderesse a droit au report de la perte en capital subie en 1973 sur son revenu de 1972.

Il y aurait peut-être lieu maintenant de trancher l'appel portant sur l'année d'imposition 1973, au lieu de prolonger l'ajournement convenu entre les parties. J'attends les observations des avocats des deux parties à ce sujet.

La demanderesse a droit à ses dépens.

T-4112-78

T-4112-78

Hardee's Food Systems, Inc. (Applicant)

v.

Foodcorp Limited (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 31; Ottawa, April 3, 1980.

Practice — Application to strike pleadings — In application initiated by originating notice of motion for the expunging of six registered trade marks, respondent seeks to strike out certain paragraphs of supporting affidavit of partner in the law firm representing the applicant and certain related portions of originating notice of motion, and alternatively seeks to cross-examine that lawyer and the deponents referred to in his affidavit including respondent's own officers — Certain paragraphs of affidavit depose nothing and others do not meet the requirements of Rule 332(1) and consequently are struck out — Respondent is not permitted to cross-examine either the lawyer making the affidavit or its own officers — Proceedings stayed while applicant given leave to file affidavits supporting its originating notice of motion which sought discovery of respondent under Rules 447, 448 and 465 and which had been adjourned sine die on consent pending the result of respondent's motion — Federal Court Rules 332(1), 447, 448, 465.

APPLICATION.**COUNSEL:**

J. Guy Potvin for applicant.
Barry A. Leon for respondent.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for applicant.
Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: The application to expunge six registered trade marks was initiated by originating notice of motion. In support of the application, the applicant has filed the affidavit of John G. Aylen, a partner in the law firm representing it herein, in which he deposes, *inter alia*:

7. That the Applicant herein shall refer in the within expunge-
ment proceedings to the affidavits filed by the Respondent,
Foodcorp Limited in the Opposition proceedings of the
Respondent, Foodcorp Limited in Canadian Trade Mark
application serial No. 374,321—HARDEE'S as well as to the

Hardee's Food Systems, Inc. (Requérante)

c.

a Foodcorp Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, 31 mars; Ottawa, 3 avril 1980.

Pratique — Requête en radiation — Dans le contexte d'une requête en radiation de six marques de commerce déposées par avis introductif de requête, l'intimée conclut à la radiation de certains paragraphes de l'affidavit versé au dossier et émanant d'un avocat faisant partie de l'étude représentant la requérante ainsi que de certains passages de l'avis introductif de requête qui s'y rapportent; à défaut elle demande à contre-interroger cet avocat ainsi que les témoins qu'il mentionne dans son affidavit, y compris les propres agents de l'intimée — Certains paragraphes de l'affidavit n'allèguent pas de faits et d'autres ne satisfont pas aux exigences de la Règle 332(1); ils sont donc radiés — L'intimée n'est autorisée à contre-interroger ni l'avocat qui a signé l'affidavit ni ses propres agents — Suspension des procédures, la requérante étant autorisée à déposer les affidavits à l'appui de son avis introductif de requête qui tendait à l'interrogatoire préalable de l'intimée en vertu des Règles 447, 448 et 465 et qui avait été ajourné sine die, d'accord entre les parties et en attendant l'issue de la requête introduite par l'intimée — Règles 332(1), 447, 448, 465 de la Cour fédérale.

REQUÊTE.**AVOCATS:**

J. Guy Potvin pour la requérante.
Barry A. Leon pour l'intimée.

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour la requérante.
Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: La requête en radiation de six marques de commerce déposées a été engagée par un avis introductif de requête. A l'appui de sa requête, la requérante a produit un affidavit où John G. Aylen, l'un des associés du cabinet d'avocats qui la représente, affirme notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] 7. Que la requérante aux présentes fera mention ici dans les procédures en radiation, des affidavits déposés par l'intimée Foodcorp Limited dans les procédures d'opposition qu'elle a prises contre la demande d'enregistrement de marque de commerce n° 374,321—HARDEE'S—de même que

cross-examinations of the affiants of said affidavits and the answers given to undertakings during said cross-examinations.

8. That further, the Applicant shall rely on the affidavits of Linda Edwards, Tor Eckert and John Vergados filed with the Registrar of Trade Marks and served on the Respondent's agent for service in the Opposition proceedings commenced by Foodcorp Limited in Canadian Trade Mark application serial No. 374,321—HARDEE'S.

9. Further, the Applicant shall refer in the within proceedings to the affidavit of Richard C.W. Mauran, filed with the Respondent, Foodcorp Limited in the Opposition proceedings to the application by Foodcorp Limited to extend the statement of wares in Canadian Trade Mark registration No. 148,704—HARVEY'S (Registrar's file No. 292,412) and Canadian Trade Mark registration No. 147,423—HARVEY'S (Registrar's file No. 290,387). The applicant herein shall also refer to the cross-examination transcript of Richard C.W. Mauran on said affidavit and the answers to the undertakings given by him.

In paragraphs 10 and 11 he deposes to certain admissions made by officers of the respondent in the course of those opposition proceedings. In paragraph 12 he refers to the result of a search of the Trade Marks Register which he does not purport to have conducted himself.

With Aylen's affidavit, although not as an exhibit to it, the applicant filed a document entitled "Supplementary Affidavit to be referred to on behalf of the Applicant". This includes copies of the affidavits referred to in paragraphs 7, 8 and 9 of Aylen's affidavit, copies of the transcripts of cross-examinations on those referred to in paragraphs 7 and 9 and copies of letters fulfilling undertakings given in the course of those cross-examinations. The affidavits referred to in paragraph 8 of Aylen's affidavit were filed on behalf of the present applicant in the opposition proceedings. A further affidavit in those proceedings, sworn by a William Gunn, ought to have been referred to in paragraph 8.

The respondent now seeks to strike out paragraphs 7 to 12, inclusive, of Aylen's affidavit along with certain related portions of the originating notice of motion. In the alternative, it seeks to cross-examine Aylen and the deponents of the affidavits he refers to, in the opposition proceedings, including the respondent's own officers. In opposing the motion, the applicant acknowledges that the respondent ought to be allowed to cross-

des contre-interrogatoires des auteurs desdits affidavits et des réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires.

8. Que la requérante invoquera les affidavits de Linda Edwards, Tor Eckert et John Vergados déposés chez le registraire des marques de commerce et signifiés au domicile élu par l'intimée aux fins des procédures d'opposition engagées par Foodcorp Limited relativement à la demande d'enregistrement de marque de commerce n° 374,321—HARDEE'S.

9. Que la requérante fera mention dans les présentes procédures de l'affidavit de Richard C.W. Mauran notifié à l'intimée Foodcorp Limited dans les procédures d'opposition à la demande de l'intimée Foodcorp Limited d'étendre l'état déclaratif des marchandises dans la marque de commerce enregistrée sous le n° 148,704—HARVEY'S—(dossier du registraire n° 292,412) et dans celle enregistrée sous le n° 147,423—HARVEY'S—(dossier de registraire n° 290,387). La requérante aux présentes fera aussi mention de la transcription du contre-interrogatoire de Richard C.W. Mauran relatif audit affidavit et des réponses faisant suite aux engagements qu'il a pris.

Dans les paragraphes 10 et 11, il rapporte la reconnaissance de faits de la part d'agents de l'intimée intervenue au cours de ces procédures d'opposition. Au paragraphe 12, il mentionne le résultat d'une recherche au registre des marques de commerce, recherche qu'il ne prétend pas avoir faite lui-même.

Avec l'affidavit d'Aylen, mais sans l'y annexer, la requérante a déposé un document intitulé [TRA-DUCTION] «Affidavit additionnel à être invoqué pour le compte de la requérante». Il comporte des copies des affidavits mentionnés aux paragraphes 7, 8 et 9 de l'affidavit d'Aylen, des copies des transcriptions des contre-interrogatoires ayant porté sur ceux mentionnés auxdits paragraphes 7 et 9 et des copies des lettres remplissant les engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires. Les affidavits dont il est question au paragraphe 8 de la déclaration d'Aylen ont été déposés de la part de la requérante aux présentes dans les procédures d'opposition. Un autre affidavit dans ces procédures, celui d'un dénommé William Gunn, aurait dû être mentionné au paragraphe 8.

L'intimée demande maintenant la radiation des paragraphes 7 à 12 inclusivement de la déclaration d'Aylen et celle de certains passages qui s'y rapportent dans l'avis introductif de requête. A défaut de quoi, elle demande de pouvoir contre-interroger Aylen et les auteurs des affidavits qu'il mentionne dans les procédures d'opposition, y compris les propres agents de l'intimée. Pour contrer la requête la requérante reconnaît que l'intimée de-

examine at least some of those deponents, not including Aylen and its own officers, even though it did not elect to do so in the opposition proceedings. The applicant would also be content to have paragraphs 7 to 11 struck out if the respondent would undertake to file appropriate affidavits in this proceeding and it is given an opportunity to cross-examine their deponents. As a result of agreed extensions, the respondent still has time to file its material in reply.

The applicant filed its own notice of motion seeking discovery of the respondent under Rules 447, 448 and 465. This latter motion was adjourned *sine die* on consent to be brought on, if necessary, when the results of the respondent's motion are known.

There is precedent for the record in proceedings in the Trade Marks Office being introduced in evidence on an application of this nature. In *Home Juice Company v. Orange Maison Limited*¹, Jackett P., (as he then was) alludes in passing to having ordered it done. What the applicant has done here is attempt to get selected portions of those records on the record here without an order of the Court.

Paragraphs 7, 8 and 9 depose to nothing; they give notice of the applicant's intention to do something at a future stage in these proceedings. Paragraphs 10, 11 and 12 clearly do not meet the requirement of Rule 332(1) that, except on an interlocutory motion, an affidavit must be confined to such facts as the deponent is able, of his own knowledge, to prove.

The notice of motion does invite the Court to make such order as to it seems just. While the paragraphs in question ought to be struck out, I am satisfied that the evidence tendered by each party to the opposition proceedings is admissible against it in the application. The opposition proceedings all involved the same parties and most, if not all, of the same issues as appear here. The evidence was given under oath and, in so far as a party did not tender it on its own behalf it had, even if it did not take, a full opportunity to cross-

vrait être autorisée à contre-interroger au moins certains desdits auteurs, à l'exception d'Aylen et de ses propres agents, même si elle n'a pas choisi de le faire au cours des procédures d'opposition.

a La requérante accepterait aussi que les paragraphes 7 à 11 soient radiés si l'intimée s'engageait à déposer les affidavits appropriés dans les présentes procédures et qu'elle ait l'occasion d'en contre-interroger les auteurs. Par suite des prolongations de délais consenties, l'intimée a encore le temps de produire sa réponse.

c La requérante a présenté elle-même un avis de requête demandant l'interrogatoire préalable de l'intimée, en vertu des Règles 447, 448 et 465. Cette dernière requête a été, d'un commun accord, ajournée sine die, quitte à la continuer, au besoin, lorsqu'il aura été statué sur la requête de l'intimée.

d Il existe une jurisprudence selon laquelle le dossier des procédures devant le bureau des marques de commerce peut être mis en preuve lors d'une requête de cette nature. Dans *Home Juice Company c. Orange Maison Limited*¹, le président Jackett (tel était alors son titre) mentionne, en passant, avoir ordonné de le faire. Dans l'affaire qui nous intéresse, la requérante a tenté de faire verser en preuve certains passages choisis de ces dossiers sans ordonnance de la Cour.

f Les paragraphes 7, 8 et 9 n'allèguent pas de faits. Ils ne font que donner avis de l'intention de la requérante de faire quelque chose à une époque ultérieure des procédures. Les paragraphes 10, 11 et 12 ne satisfont manifestement pas aux exigences de la Règle 332(1), qui édicte que, sauf dans le cas d'une requête interlocutoire, un affidavit doit se restreindre aux faits que son auteur est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a.

h L'avis de requête invite la Cour à rendre l'ordonnance qui lui paraîtra équitable. Bien que les paragraphes en cause devraient être radiés, j'estime que la preuve soumise par chacune des parties aux procédures d'opposition lui est opposable dans la présente demande. Les procédures d'opposition étaient entre les mêmes parties qu'ici et portaient en presque totalité, sinon en totalité, sur les mêmes points que la présente requête. La preuve a été donnée sous serment et, dans la mesure où une partie ne l'a pas présentée pour son propre compte,

¹ [1968] 1 Ex.C.R. 163 at 164.

¹ [1968] 1 R.C.É. 163 à la page 164.

examine on it. From a practical point of view, the respondent's deponents are not available to swear affidavits at the applicant's option and vice versa. If either party wants any of the evidence submitted on its own behalf in the opposition proceedings to be considered in this application, and is unwilling to count on the opposing party putting it in, it had better do so itself by fresh affidavits. The opposing party can then decide if it wishes to seek an opportunity to cross-examine on any of them. I do not propose to permit the respondent to cross-examine Aylen or its own officers. Neither do I propose to strike out any portion of the originating notice of motion. Costs will be in the cause.

ORDER

IT IS ORDERED THAT:

1. Paragraphs 7 to 12 inclusive of the affidavit of John G. Aylen, filed herein September 18, 1978, be struck out.
2. The applicant has leave, on or before April 25, 1980, to file further affidavits in support of its originating notice of motion herein and that proceedings be, in the meanwhile, stayed.
3. Pursuant to Rule 704(8), properly certified records of the opposition proceedings in the Trade Marks Office in respect of application No. 374,321 and registration Nos. 147,423 and 148,704 may be filed herein.
4. Pursuant to Rule 474, the affidavits filed by either of the parties therein, the transcripts of the cross-examinations of their deponents and the answers to undertakings given in the course of such cross-examinations shall be admissible in evidence against that party.
5. Costs of this application shall be in the cause.

elle a eu, même si elle ne s'en est pas prévalu, toute possibilité de contre-interroger à son sujet. En pratique, les déclarants d'une partie ne sont pas en mesure de faire des affidavits au gré de l'autre. Si l'une ou l'autre des parties veut qu'une partie quelconque de la preuve qu'elle a soumise dans les procédures d'opposition soit prise en considération dans la présente requête, mais ne veut pas s'en remettre à la partie adverse pour la présenter, elle ferait mieux de la soumettre elle-même à l'aide de nouveaux affidavits. La partie adverse peut alors décider s'il y a lieu pour elle d'exiger de contre-interroger à l'égard de l'un ou l'autre de ceux-ci. Je n'entends pas permettre à l'intimée de contre-interroger Aylen ou ses propres agents. Je n'entends pas non plus rayer aucune partie de l'avis introductif de requête. Les dépens suivront l'issue de la cause.

ORDONNANCE

PAR CES MOTIFS:

1. J'ordonne que les paragraphes 7 à 12 inclusivement de l'affidavit de John G. Aylen, déposé en cette cause le 18 septembre 1978, soient radiés;
2. J'accorde à la requérante jusqu'au 25 avril 1980 pour déposer de nouveaux affidavits à l'appui de son avis introductif de la présente requête, et j'ordonne que les procédures soient suspendues dans l'intervalle;
3. Conformément à la Règle 704(8), j'autorise le dépôt en cette cause du dossier, dûment certifié, des procédures d'opposition au bureau des marques de commerce relativement à la demande n° 374,321 et aux enregistrements n°s 147,423 et 148,704;
4. Conformément à la Règle 474, je déclare que les affidavits déposés par l'une ou l'autre des parties aux présentes, la transcription des contre-interrogatoires des auteurs de ceux-ci et les réponses faisant suite aux engagements pris au cours de ces contre-interrogatoires seront recevables comme preuve à l'encontre de la partie qui les a produits;
5. Je statue que les dépens de la présente requête suivront l'issue de la cause.

A-556-79

A-556-79

In re John G. McManus and in re Atomic Energy Control Board (Applicants)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 9 and 11, 1980.

Judicial review — Application to review decision of Member of Restrictive Trade Practices Commission requiring applicant McManus to answer a question — Whether member erred in law in requiring applicant to answer the question — Whether Court has jurisdiction to review the decision — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17(1),(2) — Atomic Energy Control Regulations, SOR/74-334, s. 26 — Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, Schedule — Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. O-3, s. 4(1)(a) — Uranium Information Security Regulations, SOR/77-836, s. 3(a) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to set aside a decision of a Member of the Restrictive Trade Practices Commission requiring the applicant McManus, an officer of the Atomic Energy Control Board, pursuant to section 17(1) and (2) of the *Combines Investigation Act* to answer a question put to him at a hearing before the Commission. The applicant claimed the Commissioner erred in law in requiring him to answer the question on the following grounds: the Commission was not a department or agency of the Government of Canada and therefore section 26(a) of the *Atomic Energy Control Regulations* regarding disclosure of information did not apply; the oath of secrecy under the *Atomic Energy Control Act* which he was required to sign prevented him from answering the question; he is prohibited from answering the question by virtue of section 4(1)(a) of the *Official Secrets Act* and of section 3(a) of the *Uranium Information Security Regulations*. The question was raised as to whether the decision of the Commissioner was one which the Court has the power to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

Held, the application is dismissed. In view of the conclusion reached on the merits it becomes unnecessary to decide the jurisdictional question. A disclosure to the Commissioner is a disclosure to the Director who is appointed pursuant to section 2 of the *Combines Investigation Act*. That Act is administered by the Minister of Consumer and Corporate Affairs and that Department is a Department of the Government of Canada pursuant to the *Financial Administration Act*. A person providing information to a Commissioner is therefore providing information to a department or agency of the Government of Canada as those terms are used in section 26(a) of the *Atomic Energy Control Regulations*. The Commissioner and Director and the Restrictive Trade Practices Commission are persons "legally entitled" to all relevant information and the applicant would not be breaching the oath of secrecy required under the *Atomic Energy Control Act*. Section 17 of the *Combines Investigation Act* requires the applicant to answer the question

In re John G. McManus et in re la Commission de contrôle de l'énergie atomique (Requérants)

^a Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, 9 et 11 janvier 1980.

Examen judiciaire — Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui ordonnait au requérant McManus de répondre à une question — Il échet d'examiner si ce membre de la Commission a commis une erreur de droit en ordonnant au requérant de répondre à la question — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour examiner la décision — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 17(1),(2) — Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, DORS/74-334, art. 26 — Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, annexe — Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, c. O-3, art. 4(1)a) — Règlement sur la sécurité de l'information (uranium), DORS/77-836, art. 3a) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

^b Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'annulation de la décision d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui ordonnait au requérant McManus, employé de la Commission de contrôle de l'énergie atomique, de répondre, en application de l'article 17(1) et (2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, à une question à lui posée au cours d'une audition de cette Commission. Le requérant soutient qu'en l'obligeant à répondre à la question, le commissaire a commis une erreur de droit par les motifs suivants: la Commission n'étant ni un ministère ni un organisme du gouvernement du Canada, l'article 26a) du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique* prévoyant la divulgation des renseignements n'est pas applicable; le serment de secret qu'il a prêté conformément à la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique* l'empêche de répondre à cette question; l'article 4(1)a) de la *Loi sur les secrets officiels* et l'article 3a) du *Règlement sur la sécurité de l'information (uranium)* lui interdisent d'y répondre. Il échet d'examiner si la décision du commissaire est susceptible du contrôle judiciaire prévu par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

^c *Arrêt*: la requête est rejetée. Vu les conclusions auxquelles la Cour est parvenue sur le fond, il serait superflu de se prononcer sur la question de sa compétence. Une divulgation au commissaire équivaut à une divulgation au directeur nommé en application de l'article 2 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Cette Loi est appliquée par le ministre de la Consommation et des Corporations, dont le Ministère est un Ministère du gouvernement du Canada, conformément à la *Loi sur l'administration financière*. Quiconque communique des renseignements au commissaire le fait à un ministère ou organisme du gouvernement du Canada au sens de l'article 26a) du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*. Le commissaire, le directeur et la Commission sur les pratiques restrictives du commerce sont des personnes «ayant droit» d'obtenir communication de tous les renseignements pertinents, et le requérant n'aurait pas violé le serment qu'il a prêté sous le régime de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*. L'article 17 de la

and since he is "authorized to communicate" the information he is not contravening the provisions of section 4(1)(a) of the *Official Secrets Act*. The provisions of the *Uranium Information Security Regulations* do not apply because he is in the category of individuals covered by the excepting provisions of section 3(a)(i).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

T. A. McDougall, Q.C. and *J. P. Manley* for applicants.

J. W. Brown, Q.C. and *C. S. Goldman* for Director of Investigation and Research, Department of Consumer and Corporate Affairs.

E. A. Bowie for Attorney General of Canada.

M. S. F. Watson for Rio Algom Limited.

E. Binavince for Uranium Canada Limited.

SOLICITORS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, for applicants.

Box 25, Commerce Court West, Toronto, for Director of Investigation and Research, Department of Consumer and Corporate Affairs.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

Fasken & Calvin, Toronto, for Rio Algom Limited.

Gowling & Henderson, Ottawa, for Uranium Canada Limited.

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

HEALD J.: This is a section 28 application to set aside a decision of the Restrictive Trade Practices Commission dated September 12, 1979 by which the applicant McManus was ordered to answer a certain question put to him by counsel for the Director of Investigation and Research in the course of a hearing before the said Commission.

The applicant McManus is the Director of Planning and Administration of the applicant the Atomic Energy Control Board (AECB). An inquiry into the marketing of Canadian uranium (hereinafter the "Uranium Inquiry") was commenced

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions lui fait obligation de répondre à la question et, étant donné qu'il est « autorisé à communiquer » les renseignements en cause, il n'aurait pas violé l'article 4(1)a) de la *Loi sur les secrets officiels*. Les dispositions du *Règlement sur la sécurité de l'information (uranium)* ne s'appliquent pas attendu que le requérant tombe dans la catégorie des gens visés par les exceptions de l'article 3a)(i).

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

T. A. McDougall, c.r. et *J. P. Manley* pour les requérants.

J. W. Brown, c.r. et *C. S. Goldman* pour le directeur des enquêtes et recherches du ministère de la Consommation et des Corporations.

E. A. Bowie pour le procureur général du Canada.

M. S. F. Watson pour Rio Algom Limited.

E. Binavince pour Uranium Canada Limited.

PROCUREURS:

Perley-Robertson, Panet, Hill & McDougall, Ottawa, pour les requérants.

C.P. 25, Commerce Court West, Toronto, pour le directeur des enquêtes et recherches du ministère de la Consommation et des Corporations.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Fasken & Calvin, Toronto, pour Rio Algom Limited.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour Uranium Canada Limited.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande faite en vertu de l'article 28 afin d'obtenir l'annulation d'une décision de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, en date du 12 septembre 1979, ordonnant à McManus de répondre à une certaine question à lui posée par l'avocat du directeur des enquêtes et recherches au cours d'une audition devant cette Commission.

McManus est directeur de la planification et de l'administration de la Commission de contrôle de l'énergie atomique (CCEA). Une enquête sur la commercialisation de l'uranium canadien (ci-après appelée l'"enquête sur l'uranium") fut ouverte le 30

on September 30, 1977 by direction of the Minister of Consumer and Corporate Affairs pursuant to the provisions of section 8(c) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended. Upon an application by the Director of Investigation and Research, *Combines Investigation Act* (hereinafter the "Director"), an order was issued by the Restrictive Trade Practices Commission dated June 27, 1979 pursuant to section 17 of the *Combines Investigation Act*¹ requiring the applicant McManus to appear before a member of the Commission to give evidence upon oath in connection with the Uranium Inquiry. The applicant McManus appeared before R. C. McLellan, Q.C. a member of the Restrictive Trade Practices Commission and was sworn and answered some questions. However he refused to answer the following question on the advice of counsel:

Did you attend a meeting of the Atomic Energy Advisory Panel on February 28, 1972, at which time consideration was given to the policy to be applied by the Atomic Energy Control Board and others with respect to the marketing of uranium produced in Canada?

Counsel for the Director sought a ruling that the applicant McManus was required to answer that question. After hearing argument of counsel, Commissioner McLellan reserved his decision on the matter. On September 12, 1979, in extensive and carefully considered reasons, he ruled that the applicant McManus was obliged to answer the question above set out. It is that decision by Commissioner McLellan which is the subject of this section 28 application.

¹ Section 17(1) and (2) of the *Combines Investigation Act* reads as follows:

17. (1) On *ex parte* application of the Director, or on his own motion, a member of the Commission may order that any person resident or present in Canada be examined upon oath before, or make production of books, papers, records or other documents to such member or before or to any other person named for the purpose by the order of such member and may make such orders as seem to him to be proper for securing the attendance of such witness and his examination, and the production by him of books, papers, records or other documents and may otherwise exercise, for the enforcement of such orders or punishment for disobedience thereof, all powers that are exercised by any superior court in Canada for the enforcement of subpoenas to witnesses or punishment of disobedience thereof.

(2) Any person summoned under subsection (1) is competent and may be compelled to give evidence as a witness.

septembre 1977 par le ministre de la Consommation et des Corporations, en vertu de l'article 8(c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, modifiée. Sur demande du directeur des enquêtes et recherches nommé en vertu de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (ci-après appelé le «directeur»), le 27 juin 1979, la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*¹, ordonna à McManus de comparaître devant un membre de la Commission pour déposer sous serment dans le cadre de l'enquête sur l'uranium. McManus comparut devant M^c R. C. McLellan, c.r., membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, prêta serment et répondit à certaines questions. Mais, sur le conseil de l'avocat, il refusa de répondre à la question suivante:

^d [TRADUCTION] Avez-vous, le 28 février 1972, assisté à une réunion du groupe consultatif de l'énergie atomique où fut examinée la politique à suivre notamment par la Commission de contrôle de l'énergie atomique en ce qui concerne la commercialisation de l'uranium produit au Canada?

^e L'avocat du directeur demanda qu'il soit ordonné à McManus de répondre à cette question. Après avoir entendu ledit avocat, le commissaire McLellan sursit à statuer sur la question. Le 12 septembre 1979, par des motifs détaillés et soigneusement pesés, il décida que McManus était tenu de répondre à la question précitée. C'est cette décision du commissaire McLellan qui fait l'objet de la présente demande.

¹ L'article 17(1) et (2) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est ainsi rédigé:

17. (1) Sur demande *ex parte* du directeur, ou de sa propre initiative, un membre de la Commission peut ordonner que toute personne résidant ou présente au Canada soit interrogée sous serment devant lui ou devant toute autre personne nommée à cette fin par l'ordonnance de ce membre, ou produise à ce membre ou à cette autre personne des livres, documents, archives ou autres pièces, et peut rendre les ordonnances qu'il estime propres à assurer la comparution et l'interrogatoire de ce témoin et la production par ce dernier de livres, documents, archives ou autres pièces, et il peut autrement exercer, en vue de l'exécution de ces ordonnances ou de la punition pour défaut de s'y conformer, les pleins pouvoirs exercés par toute cour supérieure au Canada quant à l'exécution des brefs d'assignation ou à la punition en cas de défaut de s'y conformer.

(2) Toute personne assignée sous le régime du paragraphe (1) est habile à agir comme témoin et peut être contrainte à rendre témoignage.

Before the hearing of the section 28 application the Court asked the Registry to advise all counsel interested in this application that the Court would wish to hear them, at the outset, on the question as to whether the decision by Commissioner McLellan is one which this Court has the power to review under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. At the hearing before us, counsel did argue the jurisdictional question extensively and very ably. At the conclusion of that argument, the Court reserved its decision on the question of jurisdiction and heard the application on the merits. In view of the conclusion which we have reached on the merits, it becomes unnecessary to decide the jurisdictional question. Assuming jurisdiction but without so deciding this difficult question² the Court has reached the conclusion that this section 28 application should be dismissed.

Counsel for the applicants cited four different statutory and regulatory provisions in support of his submission that Commissioner McLellan was in error in deciding that the applicant McManus was obliged to answer the question set out above which was asked of him by counsel for the Director.

The first provision relied on is section 26 of the *Atomic Energy Control Regulations* (SOR/74-334). Section 26 reads as follows:

Disclosure of Information by the Board

26. No information that has been obtained by the Board by virtue of these Regulations with respect to any business shall be disclosed without the consent of the person carrying on such business, except

- (a) to any department or agency of the Government of Canada or of a province or to a person authorized in writing by such department or agency to require such information for the purposes of discharging the function of that department or agency;
- (b) for the purpose of any prosecution of an offence under the Act or these Regulations; or
- (c) for the purpose of any obligation under any international treaty or arrangement for the control of atomic energy to which Canada is a party.

² On the argument before us of the jurisdictional question, counsel for the applicants, counsel for the Director of Investigation and Research (Department of Consumer and Corporate Affairs), counsel for the Attorney General of Canada and counsel for Rio Algom Limited all made submissions in support of the Court's jurisdiction. The only counsel who submitted that the Court was without jurisdiction to hear the application was the counsel for Uranium Canada Limited.

Mais avant d'instruire cette dernière, la Cour a ordonné au greffe d'informer tous les avocats concernés qu'elle désirait les entendre au préalable sur la question de la compétence de la Cour à examiner la décision du commissaire McLellan en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Par devant la Cour, les avocats ont présenté des plaidoiries détaillées et bien charpentées sur la question de compétence, à la suite de quoi la Cour a sursis à statuer sur la question de compétence et a examiné la demande au fond. Compte tenu des conclusions auxquelles nous en sommes arrivés sur le fond, il serait superflu de se prononcer sur la compétence. Sans se prononcer sur la difficile question de compétence² et en supposant qu'elle est compétente, la Cour conclut au rejet de cette demande faite en vertu de l'article 28.

A l'appui de sa thèse selon laquelle le commissaire McLellan n'était pas fondé à statuer que McManus devait répondre à la question précitée que lui avait posée l'avocat du directeur, l'avocat des requérants à l'instance invoque les dispositions de quatre textes législatifs ou réglementaires.

Les premières sont celles de l'article 26 du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique* (DORS/74-334) lequel est ainsi conçu:

Divulgence des renseignements par la Commission

26. Aucun renseignement obtenu par la Commission en vertu du présent règlement au sujet d'une entreprise ne doit être divulgué sans le consentement de la personne qui exploite cette entreprise, sauf

- a) à un ministère ou organisme du gouvernement du Canada ou d'une province ou à une personne autorisée par écrit par un tel ministère ou organisme à exiger de tels renseignements pour permettre à ce dernier de remplir ses fonctions;
- b) à toute fin utile en cas de poursuite pour infraction à la Loi ou au présent règlement; ou
- c) pour satisfaire à toute obligation découlant d'un traité international ou d'une entente internationale dont le Canada est signataire et qui vise le contrôle de l'énergie atomique.

² Au cours des débats sur la compétence, l'avocat des requérants, celui du directeur des enquêtes et recherches du ministère de la Consommation et des Corporations, celui du procureur général du Canada et celui de Rio Algom Limited, ont tous soutenu que la Cour avait compétence. Le seul à prétendre le contraire fut l'avocat d'Uranium Canada Limitée.

The paragraph of section 26 applicable herein is paragraph (a). In our view, section 26 of the Regulations does not entitle the applicant McManus to refuse to answer because the excepting provisions of paragraph (a) apply to the factual situation in this case. A disclosure to Commissioner McLellan under section 17 of the Act is a disclosure to the Director who in conducting this Inquiry is acting in discharge of the statutory functions assigned to him. We agree with Commissioner McLellan that his order to the applicant McManus to attend for examination before him was in furtherance of the discharge of that statutory function and that the excepting provisions of section 26(a) of the Regulations *supra* apply to authorize the applicant McManus to disclose to the Inquiry all information in his possession which is relevant to the Inquiry. Applicants' counsel submitted that the Director was not a department or agency and that, therefore, section 26(a) did not apply. We do not agree with this submission. The Director, pursuant to section 2 of the *Combines Investigation Act*, is appointed under the provisions of that Act. That Act is administered by the Minister of Consumer and Corporate Affairs. The Department of Consumer and Corporate Affairs is, pursuant to the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, and Schedule A thereto, a Department of the Government of Canada. Commissioner McLellan is a member of the Restrictive Trade Practices Commission, appointed by the Governor in Council pursuant to section 16(1) of the *Combines Investigation Act*. We are accordingly satisfied that when the applicant McManus provides information to Commissioner McLellan, he is providing information to a department or agency of the Government of Canada as those terms are used in section 26(a) of the Regulations *supra*. As stated by counsel, to interpret section 26(a) in the restrictive fashion suggested by counsel for the applicants would be repugnant to the specific provisions of section 17 (*supra*) and section 21 of the *Combines Investigation Act*³ and since the Regulation in question is subordinate legislation, it should not be construed so as to

³ Section 21 of the *Combines Investigation Act* reads as follows:

21. The Commission or any member thereof has all the powers of a commissioner appointed under Part I of the *Inquiries Act*.

Le paragraphe a) est applicable en la matière. A notre avis, l'article 26 du Règlement ne donne pas à McManus le droit de ne pas répondre, parce que les exceptions prévues au paragraphe a) s'appliquent aux circonstances de l'espèce. Une divulgation au commissaire McLellan conformément à l'article 17 de la Loi équivaut à une divulgation au directeur, lequel en procédant à l'enquête concernée s'acquitte de la mission que lui confie la Loi. Nous souscrivons à l'avis du commissaire McLellan suivant lequel sa décision ordonnant à McManus de comparaître devant lui a été prise en exécution de cette mission et les dispositions de l'article 26a) du Règlement précité autorisent McManus à divulguer dans le cadre de l'enquête tous renseignements pertinents. L'avocat des requérants a allégué que le directeur n'étant pas un ministère ou un organisme du gouvernement, l'article 26a) n'est pas applicable. Ce raisonnement est inadmissible. Suivant l'article 2 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le directeur des enquêtes et recherches est nommé en vertu de cette Loi. Celle-ci est appliquée par le ministre de la Consommation et des Corporations. Conformément à la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10, et à l'annexe A de cette Loi, le ministère de la Consommation et des Corporations est un Ministère du gouvernement du Canada. Le commissaire McLellan est un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, nommé par le gouverneur en conseil conformément à l'article 16(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Nous sommes donc convaincus que lorsque McManus communique des renseignements au commissaire McLellan, il le fait à un ministère ou organisme du gouvernement du Canada au sens de ces expressions dans l'article 26a) du Règlement susmentionné. Ainsi que l'a dit l'avocat, interpréter cet article de façon aussi étroite que celle suggérée par l'avocat des requérants serait contraire aux dispositions des articles 17 (précité) et 21 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*³. Or comme il ne s'agit que d'un règlement, il ne saurait être interprété de manière à abroger les dispositions d'une loi d'application

³ L'article 21 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* est ainsi libellé:

21. La Commission ou l'un quelconque de ses membres possède tous les pouvoirs d'un commissaire nommé aux termes de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*.

abrogate a law of general application such as the *Combines Investigation Act*.

Applicants' second submission was that the "Oath of Fidelity and Secrecy" which the applicant McManus was required to sign as an officer of the Atomic Energy Control Board prevented him from answering the question put to him. The oath taken by the applicant McManus is set out in the Schedule to the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19, and the relevant portion thereof reads as follows,

I further solemnly swear that I will not communicate or allow to be communicated to any person not legally entitled thereto any information relating to the affairs of the Board, nor will I allow any such person to inspect or have access to any books or documents belonging to or in the possession of the Board and relating to its business.

We agree with Commissioner McLellan that the Director in this Inquiry, and a member of the Restrictive Trade Practices Commission before whom the applicant McManus was ordered to attend for examination under the compulsion of section 17 of the *Combines Investigation Act* are persons "legally entitled" to all relevant information in the possession of Mr. McManus and that accordingly he would not be breaching that oath in providing that information to Commissioner McLellan.

The applicants' third submission was that the applicant McManus is prohibited from answering the question put to him by virtue of the provisions of section 4(1)(a) of the *Official Secrets Act*, R.S.C. 1970, c. O-3.

The relevant portion of that section reads as follows:

4. (1) Every person is guilty of an offence . . . who . . .

(a) communicates the code word, pass word, sketch, plan, model, article, note, document or information to any person, other than a person to whom he is authorized to communicate with, or a person to whom it is in the interest of the State his duty to communicate it;

We agree with counsel for the Attorney General of Canada that since section 17 of the *Combines Investigation Act* requires the applicant McManus to answer the question, he is surely "authorized to communicate" the information to Commissioner McLellan whom the statute authorizes to compel

générale telle que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Les requérants allèguent en second lieu que McManus, en tant qu'agent de la Commission de contrôle de l'énergie atomique, a dû signer un «Serment de fidélité et de discrétion» qui l'empêche de répondre à la question qui lui a été posée. Le serment prêté par le requérant McManus est énoncé dans l'annexe à la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19, et la partie pertinente en est ainsi rédigée:

En outre, je jure solennellement de ne communiquer ni permettre que soit communiqué aucun renseignement sur les affaires de la Commission à une personne n'y ayant pas droit, et de ne permettre à aucune semblable personne d'inspecter des livres ou documents appartenant à la Commission ou en la possession de cette dernière, et se rapportant aux affaires de la Commission, ou d'avoir accès auxdits livres ou documents.

J'estime, avec le commissaire McLellan, que le directeur dans cette enquête et le membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui a sommé McManus de comparaître devant lui en application de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, sont des personnes «ayant droit» d'obtenir communication de tous les renseignements pertinents en la possession de McManus, et que ce dernier n'aurait en conséquence pas violé son serment en divulguant les renseignements concernés au commissaire McLellan.

En troisième lieu, les requérants soutiennent que l'article 4(1)a) de la *Loi sur les secrets officiels*, S.R.C. 1970, c. O-3 interdisait à McManus de répondre à la question qu'on lui posait.

La partie pertinente de cet article est ainsi rédigée:

4. (1) Est coupable d'infraction à la présente loi quiconque, . . .

a) communique le chiffre, mot de passe, croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement à toute personne autre que celle avec laquelle il est autorisé à communiquer ou à qui il est tenu de le communiquer dans l'intérêt de l'État;

Je suis entièrement d'accord avec l'avocat du procureur général du Canada lorsqu'il affirme que l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* faisant obligation à McManus de répondre à la question litigieuse, celui-ci est certainement «autorisé à communiquer» les renseignements

his testimony. For these reasons we are not prepared to accept this submission.

The fourth and final submission of counsel for the applicants was that the applicant McManus was prohibited from answering the question put to him by virtue of the provisions of section 3(a) of the *Uranium Information Security Regulations* (SOR/77-836).

Said section 3(a) reads as follows:

Security of Information

3. No person who has in his possession or under his control any note, document or other written or printed material in any way related to conversations, discussions or meetings that took place between January 1, 1972 and December 31, 1975 involving that person or any other person in relation to the exporting from Canada or marketing for use outside Canada of uranium or its derivatives or compounds shall

(a) release any such note, document or material or disclose or communicate the contents thereof to any person, foreign government or branch or agency thereof or to any foreign tribunal unless

- (i) he is required to do so by or under a law of Canada, or
- (ii) he does so with the consent of the Minister of Energy, Mines and Resources; or

We do not agree with this submission because, in our view, the excepting provision of section 3(a)(i) applies to the facts of this case. Since section 17 of the *Combines Investigation Act* requires the applicant McManus to testify and to produce relevant documents, he is in the category of individuals covered by section 3(a)(i) and thus the *Uranium Information Security Regulations* do not apply.

For all of the foregoing reasons, we have concluded that Commissioner McLellan was correct in ruling that the applicant McManus is obliged to answer the question asked of him by counsel for the Director.

For these reasons, we would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

concernés au commissaire McLellan, lequel est autorisé par la Loi à le contraindre à déposer. Je ne puis donc retenir cet argument.

La quatrième et dernière allégation de l'avocat des requérants est que McManus ne pouvait répondre à la question objet de la présente affaire à cause de la prohibition énoncée à l'article 3a) du *Règlement sur la sécurité de l'information (uranium)* (DORS/77-836).

L'article 3a) est ainsi conçu:

Prohibition

3. Quiconque a la possession ou la garde d'un document, d'une note, d'une pièce ou imprimé, obtenus directement ou indirectement et reliés à des conversations, discussions ou réunions, tenues entre le 1^{er} janvier 1972 et le 31 décembre 1975, y ayant pris part ou non, concernant l'exportation ou la commercialisation pour utilisation, hors du Canada, de l'uranium ou de ses dérivés ou composés,

a) ne peut les diffuser ni en révéler le contenu même à un gouvernement étranger ou à un de ses organismes ou à un tribunal étranger sauf

- (i) si une loi du Canada l'y oblige ou
- (ii) si le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources y consent ni

Je rejette cette allégation car, à mon avis, les dispositions dérogatoires de l'article 3a)(i) sont applicables aux circonstances de l'espèce. Comme, en vertu de l'article 17 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, McManus est requis de faire déposer et de produire tous documents pertinents, il est dans la catégorie des individus visés à cet article, et, en conséquence, le *Règlement sur la sécurité de l'information (uranium)* ne s'applique pas en l'espèce.

Pour ces motifs, je conclus que c'est à bon droit que le commissaire McLellan a décidé que McManus était tenu de répondre à la question à lui posée par l'avocat du directeur.

Je rejette donc la demande formée en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris.

T-888-75

T-888-75

Canadian National Railway Company (Plaintiff)**La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (Demanderesse)**

v.

a c.

Dennis Douglas George Milne and Duncan William Carmichael (Defendants)**Dennis Douglas George Milne et Duncan William Carmichael (Défendeurs)**

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 21 and 22, 1980.

b Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, 21 et 22 janvier 1980.

Practice — Production of documents — Privilege — Expropriation — Application to require defendants to produce an appraisal report covering an expropriated property — Appraisal report ordered shortly after receipt of notification of expropriation — Notification contained no mention of price — As most expropriation cases settled without litigation, defendants cannot rely on bald statement that the report was ordered because of probable litigation — No evidence of "reasonable expectation of litigation" or of litigation being dominant force behind ordering the report — Determination of expropriated land's value was the overwhelming reason for ordering the report — Application allowed — Federal Court Rule 455.

c *Pratique — Production de documents — Secret professionnel — Expropriation — Requête visant à obliger les défendeurs à produire le rapport d'évaluation d'un terrain exproprié — Rapport d'évaluation demandé peu de temps après la réception de l'avis d'expropriation — L'avis d'expropriation ne fait pas état du montant de l'indemnité — Comme dans la plupart des affaires d'expropriation réglées à l'amiable, les défendeurs ne peuvent s'appuyer sur la simple déclaration que le rapport a été demandé parce qu'un litige était probable — Aucune preuve établissant qu'on pouvait «raisonnablement prévoir [un] litige» ou que le rapport a été demandé principalement à cet effet — La détermination de la valeur du terrain exproprié était le principal motif du rapport d'évaluation — Requête accueillie — Règle 455 la Cour fédérale.*

Canadian National Railway Co. v. McPhail's Equipment Co. Ltd. [1978] 1 F.C. 595, followed. *R. v. Hawker Siddeley Canada Ltd.* [1977] 2 F.C. 162, followed.

e Arrêts suivis: *La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada c. McPhail's Equipment Co. Ltd.* [1978] 1 C.F. 595; *R. c. Hawker Siddeley Canada Ltd.* [1977] 2 C.F. 162.

APPLICATION.

REQUÊTE.

COUNSEL:

f AVOCATS:

V. Orchard for plaintiff.
D. B. Kirkham for defendants.

V. Orchard pour la demanderesse.
D. B. Kirkham pour les défendeurs.

SOLICITORS:

g PROCUREURS:

Ladner Downs, Vancouver, for plaintiff.
Owen, Bird, Vancouver, for defendants.

Ladner Downs, Vancouver, pour la demanderesse.
Owen, Bird, Vancouver, pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

h *Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par*

ADDY J.: The plaintiff is applying for an order pursuant to Rule 455 of the *Federal Court Rules* to require the defendants to produce an appraisal report ordered by the latter covering a property which they owned and which was expropriated by the plaintiff.

i LE JUGE ADDY: La demanderesse demande que soit rendue une ordonnance en vertu de la Règle 455 des *Règles de la Cour fédérale*, enjoignant aux défendeurs de produire un rapport d'évaluation fait à leur demande relativement à un terrain dont ils étaient propriétaires et qui a été exproprié par la demanderesse.

The facts briefly are as follows:

j En bref, les faits sont les suivants:

(1) The defendants are both lawyers;

(1) Les défendeurs sont tous deux avocats;

(2) Their lands were expropriated on the 5th of November 1974;

(3) On the same day they received a letter advising them of the expropriation;

(4) No mention of any kind as to price was made;

(5) No further communications of any kind took place between the parties or their representatives before the report in issue was ordered;

(6) The appraisal report was ordered shortly after the 5th of November 1974;

(7) The report was received on the 4th of December 1974;

(8) Counsel was first consulted by the defendants in March of 1975;

(9) One of the defendants in an affidavit dated the 16th of January 1980, stated "Upon receipt of Exhibit "A", (Notice of Expropriation) it was immediately apparent to me that litigation to determine the amount of compensation to which we were entitled was a probability, and in consultation with my partner, I decided that an appraisal was required".

Although in the case of *Canadian National Railway Company v. McPhail's Equipment Company Ltd.* [1978] 1 F.C. 595 it was the expropriating party who was seeking to have an appraisal report exempted from production, I can see no reason why the tests mentioned by Heald J.A. at pages 598 and 599 of the above mentioned report of the case would not be applicable to the expropriated party.

There is obviously an onus on any person claiming privilege, to establish positively that the privilege should be granted. That onus extends to establishing not only that the report was obtained for the purpose of submitting it to counsel for advice but also for the purpose of litigation existing or in contemplation at the time that the report was ordered.

As stated by Le Dain J.A. in delivering the judgment of the Federal Court of Appeal in the case of *The Queen in right of Canada v. Hawker Siddeley Canada Ltd.* [1977] 2 F.C. 162 at page 166 "A party should bring himself clearly within the requirements of a claim for privilege. It is in the interests of justice that there be the fullest

(2) Leurs terrains ont été expropriés le 5 novembre 1974;

(3) Le jour même, ils ont reçu une lettre les avisant de l'expropriation;

(4) Aucune mention n'a été faite du montant de l'indemnité;

(5) Ni les parties ni leurs représentants n'ont communiqué entre eux avant que le rapport en cause ne soit demandé;

(6) Le rapport de l'évaluation a été demandé peu de temps après le 5 novembre 1974;

(7) Le rapport a été reçu le 4 décembre 1974;

(8) Les défendeurs ont consulté un avocat pour la première fois en mars 1975;

(9) Dans un affidavit daté du 16 janvier 1980, un des défendeurs a déclaré: [TRADUCTION] «Au reçu de la pièce «A» (avis d'expropriation) il m'a immédiatement paru évident que des procédures judiciaires pour déterminer le montant de l'indemnité à laquelle nous avons droit étaient probables et, après avoir consulté mon associé, j'ai décidé qu'une évaluation était requise».

Dans l'affaire *La Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada c. McPhail's Equipment Company Ltd.* [1978] 1 C.F. 595, c'était l'expropriant qui demandait l'exemption de production pour un rapport d'évaluation, mais je ne vois aucune raison pour laquelle les critères énoncés par le juge d'appel Heald aux pages 598 et 599 ne seraient pas applicables à l'exproprié.

C'est évidemment à la personne qui demande l'exemption de production qu'il incombe d'établir le caractère privilégié du document en cause. Cette obligation signifie qu'il doit établir non seulement que le rapport a été obtenu pour être transmis à un avocat dans le but d'obtenir un avis juridique mais également aux fins d'un procès actuel ou envisagé au moment où le rapport a été demandé.

Comme le dit le juge d'appel Le Dain dans les motifs du jugement prononcé au nom de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *La Reine du chef du Canada c. Hawker Siddeley Canada Ltd.* [1977] 2 C.F. 162, à la page 166: «Une partie doit rencontrer nettement les exigences propres à une demande d'exemption de production. Il est de l'in-

possible disclosure of all relevant material capable of throwing light upon the issues in a case.”

In the *Hawker Siddeley* case, there was already a dispute between the parties and an exchange of correspondence regarding the dispute had occurred. There was also affidavit evidence to the effect that it was already apparent that it would be necessary to take legal proceedings and that one of the purposes for obtaining the evidence would be to instruct legal advisers. Yet the Court denied the appeal and affirmed the Trial Court’s decision to order production.

Having regard to the facts in the case at bar, because as in the *McPhail’s Equipment* case, judicial notice can be taken of the fact that most expropriations are settled without litigation being instituted, it is not sufficient in order to discharge the onus to rely on a bald statement by the expropriated party that it was his view at the time that litigation was a “probability”. There is absolutely nothing to indicate “a reasonable expectation of litigation” which, according to the *McPhail* case should be established before privilege from production can be claimed. A mere subjective test is not sufficient. There must be some clear evidence justifying the conclusion.

From the facts, it appears that on or about the 5th of November and shortly thereafter, there could only exist a possibility of litigation and that possibility would be quite remote and very far from a probability.

The remote possibility of litigation might have existed and therefore to some extent might be said to have contributed to the reason for ordering the report, but in my view the overwhelming reason was merely to obtain an estimate as to value for negotiation purposes. This latter reason was certainly the dominant purpose for ordering the report immediately after the expropriation if in fact the other purpose existed at all. The defendants, in my view, have failed to discharge the onus of establishing that there was in fact a reasonable probability of litigation and that it was in part because of this that the report was ordered.

térêt de la justice de produire le plus grand nombre de documents ayant directement trait au litige et pouvant jeter de la lumière sur les questions qu’il soulève.»

^a Dans l’arrêt *Hawker Siddeley*, il existait déjà un différend entre les parties et celles-ci avaient échangé des lettres relativement à ce différend. Des affidavits ont également été produits en preuve pour démontrer qu’on pouvait déjà prévoir qu’il serait nécessaire d’instituer une action et que si des éléments de preuve ont été recueillis, c’était notamment dans le but de donner des instructions aux conseils juridiques. Malgré tout, la Cour a rejeté l’appel et confirmé la décision du tribunal de première instance ordonnant la production.

Pour ce qui concerne les faits en l’espèce, puisque, comme dans l’arrêt *McPhail’s Equipment*, la Cour peut prendre connaissance d’office du fait que la plupart des expropriations sont réglées à l’amiable, il ne suffit pas, pour s’acquitter de l’obligation de prouver le caractère privilégié, de s’appuyer sur une simple déclaration de l’exproprié disant qu’il était d’avis, à cette époque, qu’un litige était «probable». Absolument rien n’indique qu’on pouvait «raisonnablement prévoir [un] litige», ce qui, selon la cause *McPhail*, doit être établi avant de pouvoir obtenir l’exemption de production. Un simple test subjectif n’est pas suffisant. Il doit y avoir des éléments de preuve probants pour justifier la conclusion.

D’après les faits, il semble que vers le 5 novembre ou peu après, il ne pouvait y avoir qu’une simple possibilité de litige, une éventualité peu probable et que c’était loin d’être une probabilité.

Le litige était peut-être une éventualité réelle, quoique peu probable, ce qui a donc pu dans une certaine mesure constituer un des motifs pour lesquels le rapport a été demandé, mais, d’après moi, la raison primordiale était simplement d’obtenir une évaluation à des fins de négociation. Cette dernière raison était certainement le motif principal pour lequel un rapport a été demandé immédiatement après l’expropriation, en supposant qu’il y ait effectivement eu un autre motif. A mon avis, les défendeurs n’ont pas réussi à prouver qu’on pouvait raisonnablement prévoir un litige et que c’est en partie à cause de cela que le rapport a été demandé.

It is interesting to note the very radical change to the existing law in England brought about by the decision of the House of Lords in the case of *Waugh v. British Railways Board* (H.L.) reported in [1979] 3 W.L.R. 150 where it was unanimously held that, although one of the material purposes for the preparation of a report might clearly be for submitting it to legal advisers in order to receive legal advice in reasonable anticipation of legal proceedings, privilege could not be claimed unless that was the "dominant" purpose for which the report was prepared. Lord Wilberforce with whose reasons Lord Keith of Kinkel concurred went so far as to cite with approval the 1976 Australian decision of *Grant v. Downs* 135 C.L.R. 674 where it was held that the privilege must be confined to cases where the evidence was brought into existence for the "sole" purpose of submission to legal advisers for advice or use in legal proceedings.

In the *Waugh* case the House of Lords reviewed previous English jurisprudence which had also been followed by Canadian courts in the recent cases of *Northern Construction Co. v. B.C. Hydro and Power Authority* (1970) 75 W.W.R. 21; *Vernon v. Board of Education for the Borough of North York* [1976] 9 O.R. (2d) 613; *The Queen in right of Canada v. Hawker Siddeley Canada Ltd.* (*supra*). They agreed that the law of England up to that time as established by a long line of cases, granted privilege where "one of the purposes" was the obtaining of legal advice or the instructing of legal advisers in regard to existing or reasonably apprehended legal proceedings. Yet the House of Lords held that such was no longer the law of England and laid down very firmly the principle of "dominant" purpose.

In my view, the Canadian courts will most likely be adopting a similar rule in the future having regard to the tendency of our courts in recent years to enlarge the areas where disclosure can be ordered.

The motion is allowed with costs.

Il est intéressant de noter la modification radicale du droit anglais qu'a opérée la décision de la Chambre des Lords dans la cause *Waugh c. British Railways Board* (C.L.) [1979] 3 W.L.R. 150. Dans cet arrêt, il a été décidé à l'unanimité que même si un des motifs pertinents pour lesquels un rapport a été rédigé est de le soumettre à des avocats dans le but d'obtenir un avis juridique parce qu'on peut raisonnablement prévoir un litige, l'exemption de production ne peut être demandée à moins que cela ait été le motif «principal» pour lequel le rapport a été rédigé. Dans ses motifs, auxquels souscrit lord Keith of Kinkel, lord Wilberforce cite même, en l'approuvant, une décision australienne de 1976, *Grant c. Downs* 135 C.L.R. 674, où il est décidé que le privilège doit être limité aux cas où la preuve a été constituée «uniquement» pour être soumise à un avocat dans le but d'obtenir un avis juridique ou de l'utiliser dans des procédures judiciaires.

Dans l'arrêt *Waugh*, la Chambre des Lords a examiné la jurisprudence anglaise antérieure, d'ailleurs suivie par les tribunaux canadiens dans des affaires récentes: *Northern Construction Co. c. B.C. Hydro and Power Authority* (1970) 75 W.W.R. 21; *Vernon c. Board of Education for the Borough of North York* [1976] 9 O.R. (2^e) 613; *La Reine du chef du Canada c. Hawker Siddeley Canada Ltd.* (*supra*). Ces décisions reconnaissent que jusqu'alors le droit anglais tel qu'établi par une jurisprudence des plus constantes, voulait qu'on accueillît les demandes d'exemption de production lorsque, «un des motifs» était d'obtenir un avis juridique ou de donner des instructions à un conseil juridique pour faire face à des procédures judiciaires en cours ou qu'on pouvait raisonnablement prévoir. Et toutefois, la Chambre des Lords a décidé que tel n'était plus le droit anglais et a établi fermement le principe du motif «principal».

A mon avis, si l'on considère la tendance des tribunaux au cours des dernières années d'élargir les domaines où la divulgation peut être ordonnée, il est fort probable que les cours canadiennes adopteront une règle semblable à l'avenir.

La requête est accueillie avec dépens.

T-1680-77

T-1680-77

Alftar Construction Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, December 11, 1979; Ottawa, March 18, 1980.

Crown — Contracts — Plaintiff claiming an amount for additional costs and loss of time from the performance by it of a public works contract — Ambiguity of contract with respect to work on ceiling interpreted in plaintiff's favour but unfair and unproved accounts disallowed — Plaintiff's claim for additional costs of conduits for the telephone system that were not shown on the plans was dismissed as it was industry practice not to show such detail except in specifications — Claim for time lost and loss of earnings dismissed because they were neither established nor the financial responsibility of the owners — Interest allowed on the \$5,000 awarded the plaintiff pursuant to formula provided in the contract — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

ACTION.

COUNSEL:

R. Talbot for plaintiff.
J. Ouellet, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Mercure & Côté, Laval, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

DUBÉ J.: Plaintiff ("Alftar") is claiming from the Department of Public Works the total amount of \$43,237.09 in additional costs and loss of time resulting from the performance by it of a public works contract, for work to be done on a Canada Manpower Centre inside a federal building in Chicoutimi, Quebec.

The contract, with plans and specifications, was concluded on August 30, 1976, in the amount of \$100,690.

Alftar Construction Inc. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 11 décembre 1979; Ottawa, 18 mars 1980.

Couronne — Contrats — La demanderesse réclame une somme en coûts additionnels et perte de temps encourus suite à la réalisation d'un contrat de travaux publics — L'ambiguïté du contrat en ce qui concerne les travaux relatifs au plafond s'interprète en faveur de la demanderesse, mais les réclamations exorbitantes et non prouvées sont rejetées — Rejet de la réclamation de la demanderesse de coûts additionnels pour les conduits de système de téléphones qui n'étaient pas indiqués sur les dessins car selon les règles de l'art, il n'est pas nécessaire d'indiquer les détails de ce genre sur les plans en dehors des devis — Rejet de la réclamation pour perte de temps et manque à gagner, lesquels ne sont pas prouvés de même que la responsabilité financière du propriétaire — La somme de \$5,000 accordée à la demanderesse porte intérêts calculés selon la formule prévue dans le contrat — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35.

ACTION.

AVOCATS:

R. Talbot pour la demanderesse.
J. Ouellet, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Mercure & Côté, Laval, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français

LE JUGE DUBÉ: La demanderesse («Alftar») réclame du ministère des Travaux publics la somme totale de \$43,237.09 en coûts additionnels et perte de temps encourus suite à la réalisation par elle d'un contrat d'entreprise pour l'aménagement d'un Centre de main-d'œuvre du Canada à l'intérieur d'un édifice fédéral à Chicoutimi, P.Q.

Le contrat suivant plans et devis au montant de \$100,690 est intervenu le 30 août 1976.

The claims based on additional work relate to two different heads: unforeseen demolition of the existing ceiling (\$34,306.93) and installation of unforeseen telephone conduits (\$4,851.33).

1. Demolition of the existing ceiling

Alftar alleged that neither the plans nor the specifications contained any specific and special provision that the work to be done included demolition of the existing ceiling. Defendant admitted that the demolition was not indicated in the plans and specifications, but maintained that the necessity for such a demolition was obvious since the contract provided for a new ceiling 8'5" from the floor, while the elevation of the old ceiling was between 8'6" and 8'7¼".

Plaintiff maintained that it expected to suspend the new ceiling from the old; according to the expert witness for plaintiff, this was a plausible and practical solution, while the architect for the Department, who drew up the plans and specifications himself, considered that such a solution could not be used in this location.

The ceiling in question was 10,000 sq. ft. of plaster, weighing some sixty tons. The ceiling included various trapdoors, and there was a space of 15" between the ceiling and the beams, allowing for the installation of air intakes and electrical conduits. According to the president of Alftar and the engineer called as an expert witness, this space was more than sufficient to allow the new ceiling of acoustical tiles to be attached. It was admitted that such a working method is currently used when space permits.

The list of the work to be done is found in clause 1.2.301 of the specifications and contains twenty-one different items. It includes demolition of the existing partitions, but not demolition of the ceiling in question. In clause 2.1.301, titled [TRANSLATION] "Extent of the Work" there is a reference to [TRANSLATION] "complete demolition of the interior partitions" and also to the demolition of [TRANSLATION] "all wires, intakes, plumbing and electrical and ventilation equipment not required in the new plan". There is no specific reference to the ceiling.

Les réclamations à l'endroit de travaux additionnels portent sur deux chefs différents: démolition imprévue du plafond existant (\$34,306.93) et installation de conduits téléphoniques non prévus (\$4,851.33).

1. Démolition du plafond existant

Alftar allègue que ni les plans, ni les devis ne contenaient une indication spécifique et particulière à l'effet que les travaux à accomplir incluaient la démolition du plafond existant. La défenderesse admet que la démolition n'était pas indiquée aux plans et devis mais prétend que la nécessité d'une telle démolition devenait évidente puisque le contrat prévoyait un nouveau plafond à 8'5" du plancher alors que l'élévation de l'ancien plafond variait entre 8'6" et 8'7¼".

La demanderesse prétend qu'elle pensait suspendre le nouveau plafond à l'ancien: solution plausible et pratique selon le témoin expert de la demanderesse, solution irréalisable à cet endroit d'après l'architecte du Ministère qui a lui-même conçu les plans et devis.

En l'occurrence il s'agissait d'un plafond de 10,000 p.c. en plâtre pesant quelque soixante tonnes. Le plafond comprenait diverses trappes d'accès. Il y avait un espace de 15" entre le plafond et les poutrelles permettant l'installation des gaines de ventilation et conduits électriques. Selon le président d'Alftar et l'ingénieur expert, cet espace était plus que suffisant pour permettre l'accrochage du nouveau plafond en tuiles acoustiques. Il est admis qu'une telle méthode d'exécution s'emploie couramment lorsque l'espace le permet.

La liste des travaux à effectuer se retrouve à la clause 1.2.301 du devis et comprend 21 items différents. Elle inclut la démolition des cloisons existantes, mais pas la démolition du plafond en question. A la clause 2.1.301 intitulée «Portée de l'ouvrage», il est question de «démolir au complet les cloisons intérieures», et également de démolir «tous les fils, gaines, appareils de plomberie et électricité et ventilation non requis dans le nouvel aménagement». Aucune indication particulière quant au plafond.

The specifications in question were general specifications used as a basis for similar renovations inside various federal buildings. According to the engineer called by the Department, for there to have been a precise provision requiring demolition of the ceiling with reference to the Chicoutimi building, a complete survey of the building would have been necessary. In his view, the size of the contract did not justify such an undertaking.

In my opinion, a specific provision would have avoided any ambiguity and alerted the contractor. In some buildings the existing ceilings must be retained while in others they have to be demolished: persons preparing specifications cannot assume that the general contractor will necessarily draw the conclusions appropriate to his contract without further clarification. Moreover, under the *Civil Code* and at common law, in the event of an ambiguity the contract is generally interpreted against the person making the stipulation and in favour of the one undertaking the obligation.

In all justice and equity, therefore, Alftar must be compensated for this unforeseen work, which was indeed performed under protest. However, I find the claim of \$34,306.93 to be at the very least exorbitant. The list of costs included in plaintiff's statement of claim contains items which are manifestly unacceptable, such as [TRANSLATION] "air travel, \$2,069.70", "restaurant and hotel expenses, \$1,478.05". The other amounts claimed for [TRANSLATION] "labour and fringe benefits", "repairs to plaster", and so on, were not proved to have been expenses incurred for demolition of the ceiling in question.

I find to be much more realistic the very impartial expert opinion of the firm J. Euclide Perron Ltée de Chicoutimi, as presented by the engineer Georges H. Perron of that city. This local engineer benefits from more than twenty-five years of experience in similar work. At the time in question, he would have accepted the demolition contract for the ceiling at 25¢ a square foot, that is exactly \$2,891 for an area of 11,564 feet.

However, the Court must take into consideration that Perron would have been bidding in ideal circumstances. Plaintiff, on the other hand, was taken unawares and had to reorganize its resources a considerable distance from its base of operations

Le devis en question était un devis général servant de base à des aménagements analogues à l'intérieur de plusieurs édifices fédéraux. Pour indiquer précisément la démolition du plafond en ce qui a trait à l'édifice de Chicoutimi, il aurait fallu, selon l'ingénieur du Ministère, effectuer un relevé complet de l'édifice. Une tâche que ne justifiait pas, selon lui, l'importance du contrat.

A mon sens, une indication précise aurait prévenu toute ambiguïté et alerté l'entrepreneur. Dans certains édifices les plafonds existants doivent être conservés et à d'autres endroits ils doivent être démolis: les responsables des devis ne peuvent prendre pour acquis que l'entrepreneur général doit nécessairement tirer lui-même les conclusions qui s'imposent dans son contrat sans plus d'indication. D'ailleurs, selon le *Code civil* comme la *common law*, en cas d'ambiguïté le contrat s'interprète généralement contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.

En toute justice et équité Alftar doit donc être rémunérée pour ce travail imprévu, accompli d'ailleurs sous protêt. Je trouve cependant la réclamation de \$34,306.93 pour le moins exorbitante. L'éventail des coûts présenté à la déclaration de la demanderesse contient des éléments manifestement inacceptables, tels que «transport par avion, \$2,069.70», «restaurant et hôtellerie, \$1,478.05». Les autres montants réclamés pour «main-d'œuvre et bénéfices marginaux», «réparation au plâtre», etc., n'ont pas été prouvés comme ayant été des dépenses encourues pour la démolition du plafond en question.

Je trouve beaucoup plus réaliste l'expertise tout à fait impartiale de la firme J. Euclide Perron Ltée de Chicoutimi, telle que présentée par l'ingénieur Georges H. Perron du même endroit. Cet ingénieur local bénéficie d'une expérience de plus de vingt-cinq années dans des travaux semblables. Il aurait accepté à l'époque le contrat de démolition du plafond à 25¢ le pied carré, soit précisément \$2,891 pour 11,564' de superficie.

Il y a lieu cependant de prendre en considération le fait que le démolisseur Perron soumissionnait à partir d'une situation idéale. Par contre la demanderesse avait été prise au dépourvu et devait réorganiser ses disponibilités à une distance importante

in Montreal. Allowance must also be made for the fact that, under the agreement, the entire premises was not released when the contract began. Alftar had to work with great care. In the circumstances, I think it would be reasonable to allow plaintiff a more generous sum for demolition of the ceiling, namely the arbitrary amount of \$5,000.

Judgment will therefore be given for plaintiff in the amount of \$5,000.

2. Additional costs for unforeseen telephone conduits

The problem relating to this claim concerns the interpretation of the first paragraph of clause 16.2.22 of the specifications, which reads as follows:

[TRANSLATION] 16.2.22 System of non-loaded conduits for telephones

This section includes the supplying and installation of a system of non-loaded conduits, pull boxes, junction boxes, output terminals and everything required for the installation of a telephone system, as indicated in the plans.

Under this heading, the subcontractor Grimard Electric Inc. submitted to Alftar a bill for \$2,875 for the addition of a two-inch telephone conduit. Alftar maintained that no provision was made for such a conduit in the clause cited above or in the plans. The electrical engineer Alban Normand, whose firm participated in preparing the plans and specifications for the Department, explained to the Court why it is not necessary to draw the conduits on the plan. They only need to be indicated in the specifications.

The first paragraph of the clause of the specifications cited above does stipulate that the contractor shall provide and instal a network of non-loaded conduits, and so on, and everything necessary for the installation of a telephone system. Alftar alleged that the phrase [TRANSLATION] "as indicated in the plans" does not apply only to the [TRANSLATION] "telephone system" but to the entire paragraph, and that therefore the conduits should have been indicated on the plans.

The telephone system indicated on the plans showed an equipment room and thirty-nine localized telephone terminals on the floor.

de sa base d'opération de Montréal. Il faut aussi retenir que, selon l'entente, tous les lieux n'étaient pas libérés dès le début du contrat. Alftar devait donc œuvrer avec précaution. Dans les circonstances, je crois qu'il serait raisonnable d'accorder un montant plus généreux à la demanderesse au chapitre de la démolition du plafond, soit la somme arbitraire de \$5,000.

Donc, jugement en faveur de la demanderesse au montant de \$5,000.

2. Coûts additionnels pour conduits téléphoniques non prévus.

Le problème afférent à cette réclamation touche l'interprétation du premier paragraphe de la clause 16.2.22 du devis qui se lit comme suit:

16.2.22 Système de conduits vides pour téléphones

La présente section comprend la fourniture et l'installation d'un réseau de tubes vides, boîtes de tirage, boîtes de raccordements, boîtes de sorties et tout ce qui est nécessaire à l'installation d'un système de téléphones tel qu'indiqué sur les dessins.

Sous ce chef le sous-traitant Grimard Electric Inc. a fait parvenir à Alftar une facture de \$2,875 pour l'addition d'un conduit téléphonique de deux pouces. Alftar prétend qu'il n'y avait pas de tel conduit prévu à la clause précitée ni aux dessins. L'ingénieur en mécanique-électricité Alban Normand, dont la firme a participé à la confection des plans et devis pour le Ministère, a expliqué à la Cour pourquoi il n'est pas nécessaire de dessiner les conduits sur le plan. Il suffit qu'ils soient indiqués au devis.

Le premier paragraphe de la clause précitée du devis stipule bien que l'entrepreneur doit fournir et installer un réseau de tubes vides, etc., et tout ce qui est nécessaire à l'installation d'un système de téléphones. Alftar allègue que la phrase «tel qu'indiqué sur les dessins» ne s'applique pas seulement au «système de téléphones», mais à tout le paragraphe et que donc les conduits devaient être indiqués aux dessins.

Le système de téléphones indiqué sur les dessins montrait une chambre d'équipement et trente-neuf sorties de téléphone localisées sur l'étage.

The expert witness for the Department stated that it was not necessary to show conduits on the electricity plans, as the latter were subject to very specific requirements by telephone companies, and any qualified contractor would be familiar with these requirements. The specifications called for a complete telephone system with conduits, boxes and so on. The plans indicated the extent of the system and the location of terminals, without necessarily showing all components of the system.

The expert witness considered that it was not necessary to indicate conduits on the plans, just as all the screws, nuts, bolts and metal parts are not indicated.

This expert opinion by the engineer Alban Normand seemed to be clear, precise and accurate. The plans and specifications cannot spell out everything to the smallest detail. After all, industry practice and the competence of the contractor are also involved.

In the case at bar, it would appear that the electrical subcontractor made an error in its bid. It misinterpreted the plans and specifications and accordingly submitted an additional claim to Alftar, which incorporated this into its claim against the Department.

This claim cannot be allowed.

3. Claim for time lost and loss of earnings

An agreement was concluded on July 12, 1976 regarding release of the premises, as reproduced in this letter.

[TRANSLATION] Further to our visit to the office with Mr. R. Girard on the aforementioned project, it is agreed that the premises will be released entirely in the first week of August 1976, except for documentation and the conference room, which will not be released until September 1: the whole conditional on awarding of the contract on July 16, 1976; at no charge to the Department, and only on the aforesaid terms.

Alftar maintained that this date was not observed. Jean Houle, who was in charge of the project for the Department, went to Chicoutimi on August 10 to meet with the site foreman for Alftar, Marcel Legros, with respect to release of the premises. He returned on August 16, and at that time only the two rooms mentioned above had not been released. There was no direct evidence as to the exact date of release of the principal area between August 10 and 16, or as to the date of the

L'expert du Ministère précise qu'il n'est pas nécessaire de montrer les conduits sur les plans d'électricité, ces derniers étant régis par des exigences très précisées de la part des compagnies de téléphone, exigences que tout entrepreneur qualifié ne peut ignorer. Le devis demandait un système de téléphones complet avec conduits, boîtes, etc. Les plans indiquaient l'ampleur du système et la localisation des sorties, sans nécessairement montrer toutes les composantes du système.

L'expert estime qu'il n'est pas nécessaire de dessiner les conduits sur les plans, au même titre que tous les écrous, vis, boulons, ou pièces de métal ne sont pas indiqués.

Cette expertise de l'ingénieur Alban Normand m'a paru claire, précise et conforme à la réalité. Les plans et devis ne peuvent tout expliciter jusqu'au dernier détail. Après tout, les règles de l'art et la compétence de l'exécutant ont un rôle à jouer.

En l'espèce, il m'apparaît que le sous-traitant en électricité a commis une erreur dans sa soumission. Il a mal interprété les plans et devis et en conséquence a présenté une réclamation additionnelle à Alftar qui l'a incorporée dans sa demande contre le Ministère.

Cette réclamation ne peut être acceptée.

3. Réclamation pour perte de temps et manque à gagner

Une entente est intervenue le 12 juillet 1976 quant à la libération des lieux telle que reproduite dans cette lettre.

Pour faire suite à notre visite au bureau chez M. R. Girard pour le projet précité, il est convenu que les lieux seront libérés au complet la première semaine d'août 1976 à l'exception de documentation et salle de conférence qui le seront seulement le 1er septembre; le tout conditionnel à l'octroi du contrat le 16 juillet 1976. Sans aucuns frais pour le ministère, et ce seulement pour les conditions précitées.

Alftar prétend que cette date n'a pas été respectée. Le chargé du projet pour le Ministère, Jean Houle, s'est rendu à Chicoutimi le 10 août pour rencontrer le surintendant de chantier pour Alftar, Marcel Legros, au sujet de la libération des lieux. Il y est retourné le 16 août et à ce moment-là, seules les deux salles précitées n'étaient pas libérées. Il n'y a pas de preuve directe quant à la date exacte de libération de l'aire principale entre le 10 et le 16 août, ni quant à la date éventuelle de

eventual release of the two rooms. Plaintiff did not call its foreman Legros to establish these dates.

In addition, clause 2.1.303 of the specifications provides for any financial claim with respect to delay. The clause reads:

[TRANSLATION] 2.1.303 Delay

The demolition contractor may in no way hold the owner financially liable for delays or impediments resulting from whatever cause during the performance of any part or the whole of the work.

However, if the delay was attributable to an act or omission of any kind on the part of the owner, the latter shall allow the contractor sufficient time for completion of the work to offset the delay, but shall in no way be financially liable for delays which may be caused by his own fault. Any delay in this sense shall be determined by the engineer, who shall be responsible for supervising the work.

This claim is accordingly dismissed.

Plaintiff is further claiming interest from the date of the work. According to the provisions of section 35 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Court only awards interest on an action against the Crown if there is a contract or statute providing for interest in such a case. Alftar submitted its claim for interest in accordance with clause 6 of the heading regarding methods of payment contained in the contractual document. The clause reads as follows:

[TRANSLATION] 6. Delay in payment

A delay by Her Majesty in making a payment when it becomes due and payable under the methods of payment shall be deemed not to be a breach of contract by Her Majesty, but such a delay, if the payment in question is due under paragraph (4) of clause 4 of the methods of payment, and if the delay is in excess of fifteen days, shall entitle the contractor to interest on the amount in arrears, and when Her Majesty pays the amount in arrears she shall pay the contractor interest on the said amount, calculated for the period of the said delay at the rate of 1½% plus the rate of bids accepted for three-month Treasury bills of the government of Canada, in accordance with the announcement made each week by the Bank of Canada on behalf of the Minister of Finance, the said average rate to be that which is announced immediately before the date when payment was first due to the contractor.

Alftar must therefore be awarded interest on the amount of \$5,000 calculated in accordance with the foregoing formula.

libération des deux salles. La demanderesse n'a pas produit son surintendant Legros pour établir ces dates.

D'ailleurs la clause 2.1.303 du devis prévient toute réclamation financière à l'égard de retards. La clause se lit:

2.1.303 Retards

L'entrepreneur en démolition ne pourra aucunement tenir le propriétaire financièrement responsable des retards ou obstacles provenant de quelque cause que ce soit au cours de l'exécution d'une partie quelconque ou de l'ensemble des travaux.

Si toutefois le retard était attribuable à un acte ou à une négligence quelconque de la part du propriétaire, celui-ci accordera à l'entrepreneur pour compléter l'ouvrage un délai suffisant pour compenser le retard mais ne sera en aucune façon responsable financièrement des retards qui pourront survenir par sa faute. Tout délai dans ce sens sera déterminé par l'ingénieur qui fera, la surveillance des travaux.

Cette réclamation est donc rejetée.

La demanderesse réclame de plus des intérêts depuis la date des travaux. Selon les dispositions de l'article 35 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Cour n'accorde d'intérêt sur une demande contre la Couronne que s'il existe un contrat ou une loi prévoyant un tel intérêt en pareil cas. Alftar présente sa demande d'intérêt en vertu de l'article 6 du chapitre des modalités de paiement apparaissant au document contractuel. L'article se lit comme suit:

6. Retard de paiement

Le retard par Sa Majesté à faire un paiement lorsqu'il devient dû et exigible en vertu des Modalités de paiement, est censé ne pas être une rupture de contrat par Sa Majesté, mais tel retard, si le paiement en question est exigible en vertu du paragraphe (4) de l'article 4 des Modalités de paiement et si le retard se prolonge au delà de 15 jours, donnera droit à l'Entrepreneur à des intérêts sur le montant arriéré et Sa Majesté, lorsqu'elle effectuera le paiement du montant arriéré, versera à l'Entrepreneur des intérêts sur le montant arriéré, calculés pour la période dudit délai au taux de 1½ p. 100 plus le taux moyen des soumissions acceptées pour les bons du Trésor à trois mois du gouvernement du Canada, selon l'annonce faite chaque semaine par la Banque du Canada au nom du ministre des Finances, ledit taux moyen devant être celui qui est annoncé immédiatement avant la date où le paiement était d'abord dû à l'Entrepreneur.

Il y a donc lieu d'accorder à Alftar des intérêts sur le montant de \$5,000 calculés selon la formule précitée.

A-642-79

A-642-79

The Queen (Applicant)

v.

Professional Institute of the Public Service of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 9 and 13, 1980.

Judicial review — Public Service — Management exclusions — Whether Public Service Staff Relations Board has power to designate exclusions under paragraph (a) of the definition — Whether persons designated as exclusions are excluded by operation of law — Jurisdiction of Board to appoint examiner to determine status under paragraph (a) of the definition — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 18 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review the decision of the Public Service Staff Relations Board appointing an examiner under section 18 of the *Public Service Staff Relations Act* to inquire into the duties and responsibilities of an employee who, the applicant claimed, was in a position confidential to a Chief Executive Officer of a part of the Public Service and who therefore comes within the provisions of paragraph (a) of the definition of a "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the Act. The applicant objected to the appointment of the examiner on the basis that persons coming within paragraph (a) are not "designated" as exclusions but are excluded by operation of law and since neither the employer nor the Board has any power of designation, there is no corresponding right of objection. The applicant agreed that the Board, under paragraphs (c) to (g), is specifically empowered to determine managerial or confidential status in connection with an application for certification of a bargaining agent and also pursuant to the Regulations of the Board, where such designation is objected to by the bargaining agent. In cases where such designation is not objected to by the bargaining agent, the employer has the power to designate. But the applicant claimed there is a distinction between paragraphs (a) and (b) on the one hand and (c) to (g) on the other. It is to be implied that persons falling under (a) and (b) must be so recognized whether or not a bargaining agent objects and it is to be further inferred that the Board has no power to look into the designation of persons in paragraphs (a) and (b). The applicant also submitted that the decision under review was purely a declaratory decision that the Board had no authority to make under section 18 of the Act.

Held, the section 28 application is dismissed. The fact that specific powers are granted and specific procedures are provided in paragraphs (c) to (g) does not impliedly exclude the power to make necessary determinations in respect of paragraphs (a) and (b). There is a practical necessity for the proper

La Reine (Requérante)

c.

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 9 et 13 juin 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Exclusion de gestionnaires — Il échet d'examiner si la Commission des relations de travail dans la Fonction publique est habilitée à désigner des fonctionnaires exclus visés à l'alinéa a) de la définition — Il échet d'examiner si les fonctionnaires exclus le sont par l'effet de la Loi — Compétence de la Commission pour nommer un enquêteur chargé de vérifier le statut de fonctionnaires visés à l'alinéa a) de la définition — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 18 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique qui a nommé, en application de l'article 18 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, un enquêteur pour vérifier les fonctions et responsabilités d'un employé qui, selon la requérante, occupe un poste de confiance auprès de l'agent administratif en chef d'un élément de la Fonction publique et qui, de ce fait, tombe dans le champ d'application de l'alinéa a) de la définition de «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» figurant à l'article 2 de cette Loi. La requérante s'oppose à la nomination de l'enquêteur en faisant valoir que les personnes visées par l'alinéa a) ne sont pas exclues par l'effet d'une décision mais par l'effet de la Loi et, ni l'employeur ni la Commission n'ayant le pouvoir d'exclusion, il n'y a pas de droit d'opposition correspondant. La requérante convient qu'en vertu des alinéas c) à g), la Commission est expressément habilitée à déterminer le statut des préposés à la gestion ou à des fonctions confidentielles lors d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur, et conformément à ses règlements en cas d'opposition formulée par l'agent négociateur. Dans les cas où l'agent négociateur ne formule pas d'objections, l'employeur peut procéder à la désignation. Cependant, la requérante soutient qu'il y a une différence entre les alinéas a) et b) d'une part, et les alinéas c) et g) d'autre part. Il faudrait en déduire que les personnes tombant dans le champ d'application des alinéas a) et b) doivent être reconnues telles, qu'il y ait ou non opposition de l'agent négociateur, et que la Commission n'a pas compétence pour enquêter sur l'exclusion des personnes visées par les alinéas a) et b). La requérante soutient également que la décision attaquée est purement déclaratoire et, de ce fait, échappe à la compétence de la Commission, telle qu'elle est prévue par l'article 18 de la Loi.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 est rejetée. Le fait que les alinéas c) à g) accordent des pouvoirs spécifiques et qu'ils édictent des procédures aussi spécifiques n'a pas pour conséquence de supprimer le pouvoir de se prononcer au besoin quant aux alinéas a) et b). Il y a nécessité pratique pour la

administration of the Act, that the Board have jurisdiction to make determinations under paragraphs (a) and (b). To hold otherwise would have the effect of deciding that the employer would have the right to decide the issue unilaterally simply by claiming that a particular employee comes within paragraph (a) or (b). It cannot have been the intention of Parliament in conferring on the Board the wide powers under section 18 to so restrict the Board in its operations so as to permit of such an incongruous result. The decision in this case was not a purely declaratory decision. It was a jurisdictional decision and was necessary as a preliminary essential to a determination of the issue before it.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for applicant.
M. Wexler for respondent.
J. E. McCormick for Public Service Staff Relations Board.
L. M. Joyal, Q.C. for Public Service Alliance of Canada.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Professional Institute of the Public Service of Canada, Ottawa, for itself.
Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for itself.
Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for Public Service Alliance of Canada.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Public Service Staff Relations Board (hereinafter the Board) dated November 5, 1979. The relevant facts giving rise to this matter are as follows. This applicant took the position that one M. G. Clennett, Director (Foreign), Office of the Inspector General of Banks, Department of Finance, Government of Canada, is employed in a position confidential to the Inspector General of Banks, the Chief Executive Officer of that portion of the Public Service known as the Office of the Inspector General of Banks, Department of Finance, and

bonne administration de la Loi que la Commission ait la compétence de se prononcer en vertu des alinéas a) et b). Adopter la solution contraire aurait pour effet de reconnaître que l'employeur a le droit de trancher la question de façon unilatérale par la seule affirmation de sa part qu'un employé donné tombe dans le champ d'application de l'alinéa a) ou de l'alinéa b). Il n'est pas possible que le législateur donne à la Commission les pouvoirs étendus de l'article 18 tout en la restreignant dans ses opérations au point d'en venir à un résultat aussi absurde. La décision attaquée n'était pas une décision purement déclaratoire. Elle portait sur la question de compétence et constituait un préalable à l'instruction de la question dont la Commission était saisie.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r. pour la requérante.
M. Wexler pour l'intimé.
J. E. McCormick pour la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.
L. M. Joyal, c.r. pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada, Ottawa, pour son propre compte.
La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour son propre compte.
Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour l'Alliance de la Fonction publique du Canada.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit ici d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation d'une décision rendue par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (ci-après appelée «la Commission») le 5 novembre 1979. Les faits sont les suivants. La requérante à l'instance soutient qu'un certain M. G. Clennett, Directeur (étranger) au Bureau de l'inspecteur général des banques, au ministère des Finances du gouvernement du Canada, occupe un poste de confiance auprès de l'inspecteur général des banques, lequel est le fonctionnaire administratif en chef de cet élément de la Fonction pu-

is therefore a person described in paragraph (a) of the definition of "person employed in a managerial or confidential capacity" in section 2 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35¹. The respondent herein advised the Board that it was not satisfied that Mr. Clennett was so employed and asked the Board to appoint an examiner to inquire into the duties and responsibilities of Mr. Clennett. The applicant then objected to the appointment of an examiner on the basis that persons coming within paragraph (a) *supra* of section 2 are not "designated" as exclusions but are excluded by operation of law and that since neither the employer nor the Board has any power of designation, there is no corresponding right of objection. The Board, however, decided that it had authority under section 18 of the *Public*

blique connu sous le nom de Bureau de l'inspecteur général des banques, ministère des Finances, et que, par conséquent, il tombe sous le coup de l'alinéa a) de la définition que donne de l'expression «personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» l'article 2 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35¹. L'intimé à l'instance a avisé la Commission qu'il n'était pas convaincu que M. Clennett était ainsi préposé et a demandé à la Commission la nomination d'un enquêteur qui vérifierait les fonctions et responsabilités de M. Clennett. La requérante a refusé de donner suite à cette demande. Elle soutient en effet que les personnes visées au susmentionné alinéa a) de l'article 2 ne sont pas exclues par l'effet d'une décision mais par l'opération de la Loi et que, puisque ni

¹ That definition reads as follows:

2. In this Act

"person employed in a managerial or confidential capacity", means any person who

(a) is employed in a position confidential to the Governor General, a Minister of the Crown, a judge of the Supreme or Federal Court of Canada, the deputy head of a department or the chief executive officer of any other portion of the Public Service, or

(b) is employed as a legal officer in the Department of Justice,

and includes any other person employed in the Public Service who in connection with an application for certification of a bargaining agent for a bargaining unit is designated by the Board, or who in any case where a bargaining agent for a bargaining unit has been certified by the Board is designated in prescribed manner by the employer, or by the Board on objection thereto by the bargaining agent, to be a person

(c) who has executive duties and responsibilities in relation to the development and administration of government programs,

(d) whose duties include those of a personnel administrator or who has duties that cause him to be directly involved in the process of collective bargaining on behalf of the employer,

(e) who is required by reason of his duties and responsibilities to deal formally on behalf of the employer with a grievance presented in accordance with the grievance process provided for by this Act,

(f) who is employed in a position confidential to any person described in paragraph (b),(c),(d) or (e), or

(g) who is not otherwise described in paragraph (c),(d),(e) or (f), but who in the opinion of the Board should not be included in a bargaining unit by reason of his duties and responsibilities to the employer;

¹ Cette définition est ainsi conçue:

2. Dans la présente loi

«personne préposée à la gestion ou à des fonctions confidentielles» désigne toute personne qui

a) occupe un poste de confiance auprès du gouverneur général, un ministre de la Couronne, un juge de la Cour suprême ou de la Cour fédérale du Canada, le sous-chef d'un ministère ou d'un département ou le fonctionnaire administratif en chef de tout autre élément de la Fonction publique; ou

b) est employée en qualité de conseiller juridique au ministère de la Justice,

et comprend toute autre personne employée dans la Fonction publique qui, relativement à une demande d'accréditation d'un agent négociateur d'une unité de négociation, est désignée par la Commission, ou qui, chaque fois qu'un agent négociateur d'une unité de négociation a été accrédité par la Commission, est désignée de la manière prescrite par l'employeur, ou par la Commission lorsque l'agent négociateur s'y oppose, pour être une personne

c) qui a des fonctions et des responsabilités de direction en ce qui a trait à l'établissement et à l'application des programmes du gouvernement,

d) dont les fonctions comprennent celles d'un administrateur du personnel ou qui, par ses fonctions, est directement impliquée dans le mécanisme de la négociation collective pour le compte de l'employeur,

e) qui est tenue, en raison de ses fonctions et de ses responsabilités, de s'occuper officiellement, pour le compte de l'employeur, d'un grief présenté selon la procédure applicable aux griefs, établie en vertu de la présente loi,

f) qui occupe un poste de confiance auprès de l'une des personnes décrites aux alinéas b),c),d) ou e), ou

g) qui n'est pas autrement décrite aux alinéas c),d),e) ou f) mais qui, de l'avis de la Commission, ne devrait pas faire partie d'une unité de négociation en raison de ses fonctions et de ses responsabilités envers l'employeur;

*Service Staff Relations Act*² to appoint an examiner and accordingly appointed an officer of the Board, "... to inquire into and report to the Board on the duties and responsibilities of Mr. Clennett." Pursuant to section 25 of the *Public Service Staff Relations Act*, the applicant requested the Board to review that decision. The Board did review its decision and refused to rescind, alter, amend or vary it in any way. Subsequently the inquiry officer so appointed conducted his inquiry, and submitted his report to the Board, copies of which were sent to both of the parties hereto. Neither party questioned the accuracy of the report and consequently both parties accept as a fact, the finding of the examiner that Mr. Clennett occupies the position of Director (Foreign) in the Office of the Inspector General of Banks, Department of Finance. This applicant however, renewed its challenge to the authority of the Board under section 18 *supra* to determine Mr. Clennett's status as a person coming within paragraph (a) *supra*. The Board then held a hearing on June 19, 1979 and on October 25, 1979, delivered the decision herein impugned in which it decided that it has jurisdiction to determine Mr. Clennett's status under paragraph (a). It further instructed its Secretary/Registrar to communicate with the parties to arrange a date on which the hearing would be reconvened at which time the Board proposed to hear all evidence relevant to the issue. The hearing has not been reconvened because of the commencement of this section 28 application which attacks the Board's jurisdiction to hold the hearing.

Counsel for the applicant refers to the distinction in the definition section of the *Public Service*

² Said section 18 reads as follows:

18. The Board shall administer this Act and shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed upon it by, or as may be incidental to the attainment of the objects of, this Act including, without restricting the generality of the foregoing, the making of orders requiring compliance with this Act, with any regulation made hereunder or with any decision made in respect of a matter coming before it.

l'employeur ni la Commission n'ont de pouvoir d'exclusion, il n'y a pas de droit d'opposition. La Commission a cependant jugé que l'article 18 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*² l'autorisait à nommer un enquêteur et elle a donc chargé un agent de la Commission de [TRADUCTION] « ... vérifier les fonctions et responsabilités de M. Clennett et faire rapport à la Commission. » En vertu de l'article 25 de cette même Loi, la requérante a demandé à la Commission d'examiner de nouveau cette décision. La Commission a examiné de nouveau sa décision, mais a refusé de l'annuler ou de la modifier de quelque façon que ce soit. Plus tard, l'enquêteur ainsi nommé a accompli sa mission et a soumis un rapport à la Commission, rapport dont copie a été transmise aux deux parties à la présente affaire. Ni l'une ni l'autre n'a mis en doute l'exactitude du rapport et il s'ensuit que les deux parties acceptent, comme fait prouvé, la conclusion de l'examineur que M. Clennett occupe le poste de Directeur (étranger) au Bureau de l'inspecteur général des banques au ministère des Finances. La requérante à l'instance a cependant contesté à nouveau la compétence de la Commission, aux termes de l'article 18 susmentionné, à juger si M. Clennett appartient à la catégorie de personnes définies à l'alinéa a) précité. La Commission a tenu une audience le 19 juin 1979 et, le 25 octobre 1979, a rendu la décision attaquée, décision où elle déclare avoir compétence pour se prononcer sur la situation de M. Clennett à l'égard de l'alinéa a). Elle a de plus donné instruction à son secrétaire-greffier de communiquer avec les parties afin de fixer une audience où elle pourrait entendre toute la preuve pertinente au litige. Cette audience n'eut pas lieu vu la présente demande en vertu de l'article 28 contestant à la Commission la compétence de tenir l'audience.

L'avocat de la requérante invoque la distinction dans l'article des définitions de la *Loi sur les*

² L'article 18 susmentionné est ainsi formulé:

18. La Commission applique la présente loi et exerce les pouvoirs et fonctions que celle-ci confère ou impose ou qui sont accessoires à la réalisation des objets de la présente loi, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède, l'établissement d'ordonnances exigeant l'observation des dispositions de la présente loi, de tout règlement édicté en vertu de la présente loi ou de toute décision rendue à l'égard d'une question soumise à la Commission.

Staff Relations Act relating to persons covered by paragraphs (a) and (b) thereof on the one hand and persons who fall within paragraphs (c) to (g) thereof on the other hand. He points out that, under paragraphs (c) to (g), the Board is specifically empowered to determine managerial or confidential status in connection with an application for certification of a bargaining agent and also pursuant to the Regulations of the Board, where such designation is objected to by the bargaining agent. In cases where such designation is not objected to by the bargaining agent, the employer has the power to designate. Thus, in his submission, since these powers are specifically restricted to paragraphs (c) to (g), it is to be implied that persons falling within (a) and (b) must be so recognized whether or not a bargaining agent objects and it is to be further inferred that the Board has no power to look into the designation of persons in paragraphs (a) and (b).

I do not agree with this submission. To determine this issue, it is instructive, in my view, to consider the scheme, objectives and purpose of the *Public Service Staff Relations Act*. The Act is entitled "An Act respecting employer and employee relations in the Public Service of Canada". Section 3 makes the Act applicable to all portions of the Public Service. Section 6 confers upon every employee the right to be a member of an employee organization and the right to participate in the lawful activities of the employee organization of which he is a member. "Employee" is defined as a person employed in the Public Service other than certain excepted classes as therein specified, one of which classes is persons employed in a managerial or confidential capacity, the class in issue in this application.

The powers and duties of the Board are set out in sections 18 to 25 of the Act. It was the submission of each of counsel for the respondent, the intervenant, and for the Board, that section 18 of the Act confers upon the Board the necessary power to determine compliance with the Act, and to administer and supervise the implementation of the Act by the parties. I agree with this submission. The issue in this case is whether or not Mr. Clennett comes within the definition of paragraph (a) quoted *supra*. The employer submits he does,

relations de travail dans la Fonction publique entre les personnes visées aux alinéas a) et b) d'une part, et celles visées aux alinéas c) à g) d'autre part. Il souligne qu'en vertu des alinéas c) à g) la Commission est expressément habilitée à décider de la situation à l'égard des fonctions de gestion ou des fonctions confidentielles lors d'une demande d'accréditation d'un agent négociateur, et conformément à ses règlements en cas d'opposition de l'agent négociateur. Dans les cas où l'agent négociateur ne formule pas d'opposition, l'employeur peut procéder à la désignation. Donc selon cette thèse, puisque ces pouvoirs sont expressément limités aux alinéas c) à g), il faut en déduire que les personnes assujetties aux alinéas a) et b) doivent être reconnues comme telles qu'il y ait ou non opposition de l'agent négociateur. Il faut aussi en déduire que la Commission n'a pas compétence pour examiner la désignation des personnes visées aux alinéas a) et b).

Je ne souscris pas à cette thèse. Pour résoudre la question en litige, il est utile à mon avis, de s'arrêter à l'économie et aux objectifs de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Le titre complet de ce texte est «Loi concernant les relations entre employeur et employés dans la Fonction publique du Canada». L'article 3 rend la Loi applicable à tous les éléments de la Fonction publique. L'article 6 accorde à tout employé le droit d'être membre d'une association d'employés et celui de participer aux activités légitimes de l'association d'employés dont il est membre. «Employé» désigne dans cette Loi la personne employée dans la Fonction publique, à l'exception de celle appartenant à l'une des classes précisées. L'une de ces classes est celle objet du présent litige, soit celle des personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles.

Les pouvoirs et fonctions de la Commission sont définis aux articles 18 à 25 de la Loi. L'avocat de l'intimé, celui de l'intervenante et celui de la Commission ont tous soutenus que l'article 18 de la Loi confère à la Commission les pouvoirs nécessaires de juger de l'observance de la Loi, ceux d'appliquer la Loi et ceux de surveiller son application par les parties. Je suis de cet avis. La question en litige ici est de déterminer si M. Clennett répond à la définition de l'alinéa a) cité plus haut. L'employeur soutient que oui, le syndicat soutient que

the union submits he may not. The answer depends on the facts surrounding Mr. Clennett's employment as applied to the definition contained in the Act. Section 18 requires the Board to administer the Act and for the purpose of attaining the objects of the Act, gives the Board such incidental powers as may be necessary to achieve that end. The fact that specific powers are granted and specific procedures are provided in paragraphs (c) to (g) does not, in my view, impliedly exclude the power to make necessary determinations in respect of paragraphs (a) and (b). In my opinion, the situation here is similar to that discussed by Le Dain J. in the case of *Interprovincial Pipe Line Ltd. v. National Energy Board*³. As in that case, here also, I believe there is a practical necessity for the proper administration of the Act, that the Board have jurisdiction to make determinations under paragraphs (a) and (b). To hold otherwise would have the effect of deciding that the employer, in a situation of this kind, would have the right to decide the issue unilaterally simply by claiming that a particular employee comes within paragraph (a) or (b). It cannot have been the intention of Parliament in conferring on the Board the wide powers set out in section 18, to so restrict the Board in its operations so as to permit of such an incongruous result. I would also adopt the passage from 36 Halsbury, 3rd edition, vol. 36, page 436, paragraph 657 which Le Dain J. adopted in the *Interprovincial* case *supra* and which reads as follows [at page 608]:

The powers conferred by an enabling statute include not only such as are expressly granted but also, by implication, all powers which are reasonably necessary for the accomplishment of the object intended to be secured.

In my view, it is "reasonably necessary" for this Board to be clothed with the power to determine who is and who is not to be included in the exclusions from the definition of "employee" specified in paragraphs (a) and (b) *supra*.

It was also submitted by the applicant that the decision here under review was a purely declaratory decision that the Board had no authority to make under section 18 of the Act *supra*. I do not agree that the decision in this case was a purely declaratory decision. The decision in this case was a jurisdictional decision and was necessary as a

³ [1978] 1 F.C. 601 at pp. 606 and 607.

ce n'est pas certain. La réponse dépend des faits entourant l'emploi de M. Clennett en regard de la définition portée à la Loi. L'article 18 fait obligation à la Commission d'appliquer la Loi et, pour permettre la réalisation des objets de la Loi, accorde à la Commission des pouvoirs accessoires nécessaires à cette fin. Le fait que les alinéas c) à g) accordent des pouvoirs spécifiques et qu'ils édictent des procédures aussi spécifiques n'a pas à mon avis pour conséquence de supprimer le pouvoir de se prononcer au besoin quant aux alinéas a) et b). Selon moi, la situation est ici semblable à celle qu'a étudiée le juge Le Dain dans l'affaire *Interprovincial Pipe Line Limited c. L'Office national de l'énergie*³. Comme dans cette affaire, il y a ici aussi, je crois, nécessité pratique pour la bonne administration de la Loi que la Commission ait la compétence de se prononcer en vertu des alinéas a) et b). Adopter la solution contraire aurait pour effet de reconnaître que l'employeur, dans des situations de ce genre, a le droit de trancher la question de façon unilatérale par la seule affirmation de sa part qu'un employé donné tombe sous le coup de l'alinéa a) ou de l'alinéa b). Il n'est pas possible que le législateur donne à la Commission les pouvoirs étendus de l'article 18 tout en restreignant celle-ci dans ses opérations au point d'en venir à un résultat aussi absurde. Je suivrai le passage tiré de 36 Halsbury, 3^e édition, vol. 36, page 436, paragraphe 657, que le juge Le Dain a lui-même suivi dans l'affaire *Interprovincial* déjà mentionnée, et dont voici le texte [à la page 608]:

[TRADUCTION] Les pouvoirs accordés par une loi habilitante ne comprennent pas seulement les pouvoirs accordés expressément, mais également par implication tous les pouvoirs raisonnablement nécessaires pour atteindre l'objectif visé.

A mon avis, il est «raisonnablement nécessaire» que la Commission soit investie du pouvoir de déterminer qui est et qui n'est pas visé par les exclusions de la définition du mot «employé» énoncées aux alinéas a) et b) précités.

La requérante a aussi soutenu que la décision attaquée était purement déclaratoire et que la Commission n'avait pas la compétence de la prendre en vertu de l'article 18 de la Loi déjà cité. Je ne suis pas d'avis que la décision visée aux présentes a été une décision purement déclaratoire. Cette décision en était une de compétence et constituait

³ [1978] 1 C.F. 601, aux pp. 606 et 607.

preliminary essential to a determination of the issue before it. In the event the Board had decided it was without jurisdiction, the practical result would have been that Mr. Clennett would remain excluded from the status of employee as defined in the Act. The rights conferred upon an employee by section 6 would not accrue to Mr. Clennett. Conversely, the prohibitions upon persons employed in a managerial or confidential capacity as set out in sections 8 and 9 of the Act would apply to him. Thus, the jurisdictional decision by the Board was not purely declaratory nor was it made in a vacuum. The decision was necessary for the proper carrying on of the Board's duties and that decision carries with it very definite consequences for the individual concerned. The applicant relied on the decision of this Court in *Public Service Alliance of Canada v. Public Service Staff Relations Board*⁴. In my opinion, that case has substantially different facts from the case at bar because there the union requested a declaration under section 18 of the Act. The Court held that "An authority to make a purely declaratory decision is not, in my view, to be implied from a statutory provision imposing on a body the duty to administer an Act nor from a provision requiring it to exercise such powers as may be incidental to the attainment of its objects; . . .". For the reasons stated *supra*, I have concluded that the decision here was not "a purely declaratory decision". Consequently the decision of the Court in the *Public Service Alliance of Canada* case *supra*, that the Board did not have the power to make a purely declaratory decision under section 18 does not apply to the instant case where the Board's decision has very practical and tangible consequences.

For all of the above reasons, I would dismiss the section 28 application.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

un préalable à la détermination de la question soumise. Si la Commission avait jugé qu'elle était incompétente, la conséquence pratique aurait été de laisser M. Clennett exclu de l'état d'employé au sens de la Loi. Il ne bénéficierait pas des droits que l'article 6 donne à un employé. Au contraire, les interdictions faites aux personnes préposées à la gestion ou à des fonctions confidentielles par les articles 8 et 9 de la Loi lui seraient applicables. La décision de compétence n'est donc ni purement déclaratoire ni gratuite. Elle était nécessaire à l'exercice par la Commission de ses devoirs et elle comporte des conséquences très nettes pour la personne concernée. La requérante a invoqué la décision de cette Cour dans l'affaire *L'Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*⁴. A mon avis, les faits de cette affaire diffèrent sensiblement de ceux de l'affaire qui nous occupe; le syndicat y demandait en effet une déclaration en vertu de l'article 18 de la Loi. La Cour a alors statué que «Il ne faut pas déduire le pouvoir de rendre une décision purement déclaratoire d'une disposition juridique imposant à un organisme l'obligation d'appliquer une loi, ou d'une disposition le requérant d'exercer tout pouvoir nécessaire à la réalisation de ses objectifs; . . . ». Pour les motifs déjà donnés, j'en suis venu à la conclusion que la décision attaquée n'était pas «purement déclaratoire». En conséquence, l'arrêt de la Cour dans l'affaire *L'Alliance de la Fonction publique du Canada* déjà mentionnée, savoir que la Commission n'a pas compétence pour rendre une décision purement déclaratoire en vertu de l'article 18, ne s'applique pas dans l'affaire devant nous, où la décision de la Commission a des conséquences immédiates et sérieuses.

Par ces motifs, je rejeterai cette demande fondée sur l'article 28.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

⁴ [1979] 2 F.C. 599 at p. 619.

⁴ [1979] 2 C.F. 599, à la p. 619.

A-458-79

A-458-79

Pedro Enrique Juarez Maldonado (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, October 3; Ottawa, November 19, 1979.

Judicial review — Immigration — Application for review of decision of Immigration Appeal Board refusing to allow application for refugee status to proceed — Whether Board refused to consider evidence regarding well-founded fear of persecution — Application allowed (MacKay D.J. dissenting) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 65(2)(c) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Maslej v. Minister of Manpower and Immigration [1977] 1 F.C. 194, considered.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paula S. Knopf for applicant.
Thomas James for respondent.

SOLICITORS:

Community and Legal Aid Services Programme, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: I have reached the conclusion that the Immigration Appeal Board erred in law in refusing to allow the application for refugee status to proceed.

The pertinent facts may be summarized as follows: The applicant, a citizen of Chile, was arrested by the military in Chile in September 1973 almost immediately after the Government of Salvador Allende was overthrown by a military coup. He was detained for eight days, tortured three times each day and was accused of using his position as president of a "social welfare" organization in the hospital where he was employed, to perform political activities. In September and again in December of 1973, he was arrested and

Pedro Enrique Juarez Maldonado (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Heald et Ryan, le juge suppléant MacKay—Toronto, 3 octobre; Ottawa, 19 novembre 1979.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a refusé d'instruire la revendication du statut de réfugié — Il échet d'examiner si la Commission a refusé de prendre en considération les preuves établissant une crainte bien fondée de persécution — Demande accueillie (le juge suppléant MacKay dissident) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 65(2)c) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Arrêt examiné: *Maslej c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 194.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Paula S. Knopf pour le requérant.
Thomas James pour l'intimé.

PROCUREURS:

Community and Legal Aid Services Programme, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: J'estime que la Commission d'appel de l'immigration a erré en droit en rejetant la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié concernée.

Résumons les faits. En septembre 1973, le requérant, citoyen chilien, fut arrêté par l'armée peu après le renversement par celle-ci du gouvernement Salvador Allende. Détenu pendant huit jours, soumis à la torture trois fois par jour, il fut accusé d'avoir, à titre de président d'une «association de bienfaisance» à l'hôpital où il travaillait, exercé des activités politiques. En septembre encore et en décembre de la même année, il fut arrêté, battu environ cinq fois et, à plusieurs reprises, interrogé sur ses activités politiques; on lui

beaten approximately five times and was repeatedly questioned about his political activities and asked to name other socialist fellow employees. The applicant left Chile in 1974 for Argentina where he found employment. In September of 1974, he obtained immigrant status in Argentina. His family joined him there in 1975. In 1977, because of political problems between Argentina and Chile, he felt his family would be safer in Chile and when his brother wrote to him that he had arranged the necessary papers to enable him to travel out of Chile, he sold his property in Argentina and in February of 1978, he and his family returned to Chile. He remained in Chile from sometime in February until March 18, 1978 when he departed for Canada. He deposed that he did not know precisely how his passport was obtained by his brother but he understood "that it was done through his contacts who work in Government offices."

The Board then proceeded to give its reasons for refusing the application to allow to proceed, which reasons read as follows (Appendix 1, pages 9 and 10):

The Board notes that Mr. Juarez was well settled in Argentina and had received immigrant status before arriving at the decision to return to Chile. During the time he was in Valparaiso, from February to March 18th, 1978, he was never confronted or arrested by the police. He was able, with the help of his brother, to obtain a passport on the 16th March, 1978.

Through past experience of almost six years the Board has acquired the knowledge that to be able to obtain a valid passport in Chile a person must first apply to the local police for what is called a certificate of good conduct, then after obtaining this document and with his I.D. card he has to apply at the Registry Office for a form and when the passport is ready the same has to be signed and thumb-printed by the applicant in front of the proper authority at the Registry Office. The applicant never had any difficulties in obtaining any of the documents or the passport.

He purchased his own ticket from the travel agency, routed Santiago-Toronto-Montreal-Lisbon-Madrid, and on the 18th of March, 1978 did not encounter any trouble in obtaining an exit visa from the Chilean police at the airport. It is clear from the evidence that the authorities were not interested in the applicant as they did not take any action against him, perhaps because he had been out of the country for over four years. Even when he applied for his first passport in January of 1974 Mr. Juarez had no problems with the authorities.

During the four years in Argentina the applicant had the opportunity to apply for refugee status or for immigrant status at the Canadian Embassy. Mr. Juarez testified at page 16 of the Examination Under Oath that one of his brothers came to Canada four months before him, another brother on March

demanda de révéler les noms de ses camarades socialistes. Le requérant quitta le Chili en 1974 pour gagner l'Argentine où il trouva de l'emploi. En septembre 1974, il obtint le statut d'immigrant en Argentine où sa famille le rejoignit en 1975. En 1977, en raison des problèmes politiques existant entre l'Argentine et le Chili, il pensa que sa famille serait plus en sécurité au Chili. Son frère lui ayant écrit qu'il s'était arrangé pour obtenir des papiers qui lui permettraient de voyager hors du Chili, il vendit ses biens en Argentine et, en février 1978, sa famille et lui retournèrent au Chili. Il y resta jusqu'au 18 mars 1978, date de son départ pour le Canada. Il a déclaré qu'il ne savait pas exactement comment son frère lui avait obtenu un passeport mais qu'il croyait que c'était [TRADUCTION] «par l'entremise des connaissances travaillant pour le gouvernement.»

Voici les raisons pour lesquelles la Commission a refusé de permettre qu'il soit donné suite à la demande (annexe 1, aux pages 9 et 10):

[TRADUCTION] La Commission constate que M. Juarez était bien établi en Argentine et y avait reçu le statut d'immigrant avant de décider de retourner au Chili. Durant tout le temps où il était à Valparaiso, soit du mois de février au 19 mars 1978, il n'a jamais eu affaire à la police ou été arrêté par elle. Grâce à son frère, il a pu obtenir un passeport le 16 mars 1978.

Par ses expériences acquises depuis presque six ans, la Commission sait que, pour obtenir un Chili un passeport valide, une personne doit tout d'abord obtenir de la police locale ce qu'on appelle un certificat de bonnes vie et mœurs; après l'obtention de ce document et munie de sa carte d'identité, elle doit s'adresser au bureau d'enregistrement pour se procurer une formule; quand le passeport est prêt, le requérant doit signer ces documents et y apposer ses empreintes digitales devant l'autorité compétente du bureau d'enregistrement. Le requérant n'a jamais eu de difficultés dans l'obtention de l'un quelconque de ces documents ou du passeport.

Il a acheté son billet à l'agence de voyage, pour l'itinéraire Santiago-Toronto-Montréal-Lisbonne-Madrid et le 18 mars 1978, il a obtenu facilement son visa de sortie de la police de l'aéroport. Il est clair que les autorités ne s'intéressaient pas au requérant. La preuve, c'est qu'elles n'ont pris aucune mesure à son égard, peut-être du fait de son absence du pays pendant plus de quatre ans. Même lors de la demande de son premier passeport en janvier 1974, les autorités ne lui ont créé aucune difficulté.

Pendant les quatre années passées en Argentine, le requérant a eu l'occasion de demander le statut de réfugié ou d'immigrant à l'ambassade canadienne. M. Juarez a affirmé à la page 16 de l'interrogatoire sous serment que l'un de ses frères est venu au Canada quatre mois avant lui, un autre, le 13 mars, et que sa

13th and his sister arrived a week ago as a refugee. It appears that the applicant was encouraged by the action of his brother to leave Argentina and to apply in Canada for refugee status.

The Board in examining the evidence as a whole finds Mr. Juarez's involvement in politics while in Chile was of a very minor nature and that on his return to Chile from a lengthy absence he never encountered any problems with the authorities and doubts that the applicant's family was visited by the Military to check his past activities in Argentina and his whereabouts after his departure for Canada.

The Board appears to infer from the evidence that, if the applicant had a well-founded fear of persecution in Chile, he would have remained in Argentina. In my view, such a conclusion ignores the evidence to the effect that he felt his family would be safer in Chile because of the political problems between Argentina and Chile. I also find it significant that the applicant did not leave Argentina until advised by his brother that he had exit papers enabling him to leave Chile. The Board also appears to have overlooked the fact that his passport may not have been obtained routinely since it was obtained through his brother's contacts who work in government offices. Additionally, the Board concludes that the authorities were not interested in the applicant since they took no action against him on his return and expressed doubt that his family was visited by the military to check his past activities in Argentina and his whereabouts after his departure for Canada. This conclusion ignores the uncontradicted sworn statements of the applicant as set out in paragraph 25 of his declaration (Case, page 28) which read as follows:

25. Although I thought that my family would be safe in Chile, my wife wrote to me that the military had begun to visit the house and to interrogate her and our children about my activities in Argentina and my present whereabouts. She was very frightened and the health of herself and the children was suffering. A letter which I had received from my wife was read into the record of my examination under oath on September 26, 1978 and at that time I expressed my intention to send for my family as soon as possible. My family arrived in Canada in December of 1978 and my wife has claimed refugee status here.

The letter from his wife above referred to is to be found on pages 20 and 21 of the Case, the pertinent portion thereof reading as follows:

sœur est arrivée il y a une semaine à titre de réfugiée. Il appert que le requérant a été encouragé par son frère à quitter l'Argentine et à demander le statut de réfugié au Canada.

Tenant compte de l'ensemble de la preuve, la Commission conclut que les activités politiques de M. Juarez au Chili ont été négligeables et qu'à son retour au Chili après une longue absence, il n'a pas été inquiété par les autorités; la Commission met en doute le fait que la famille du requérant aurait été, après le départ de ce dernier pour le Canada, interrogée par l'armée pour vérifier ses activités passées en Argentine et l'endroit où il se trouvait.

La Commission semble avoir déduit de la preuve devant elle que si le requérant avait eu de bonnes raisons de croire qu'il serait persécuté, il serait resté en Argentine. A mon avis, une telle conclusion ne tient pas compte du fait que le requérant estimait que sa famille serait plus en sécurité au Chili, étant donné les tensions politiques entre l'Argentine et le Chili. Je trouve également révélateur le fait que le requérant n'a pas quitté l'Argentine avant d'être informé par son frère qu'il lui avait obtenu des papiers lui permettant de quitter le Chili. La Commission ne semble pas du reste avoir tenu compte de ce que le passeport de l'intéressé n'a peut-être pas été régulièrement obtenu puisqu'il l'a été grâce à des connaissances de son frère dans le Gouvernement. La Commission conclut que les autorités ne s'intéressaient pas au requérant, puisque aucune mesure n'a été prise contre lui dès son retour, et met en doute le fait qu'après son départ pour le Canada sa famille ait été interrogée par l'armée en vue de vérifier ses activités passées en Argentine et l'endroit où il se trouvait. Cette conclusion ne tient pas compte des déclarations non contredites faites sous serment par le requérant et consignées à l'alinéa 25 de sa déclaration (dossier, page 28):

[TRADUCTION] 25. Bien que je crusse ma famille en sécurité au Chili, ma femme écrivit pour me dire que l'armée avait commencé à fouiller la maison et à l'interroger, ainsi que nos enfants, sur mes activités en Argentine et mon lieu de résidence. Elle avait eu très peur et sa santé et celle des enfants en avaient été affectées. La lettre que j'avais reçue de ma femme fut consignée au procès-verbal de mon interrogatoire sous serment le 26 septembre 1978, et à ce moment-là, j'exprimai mon intention de faire venir ma famille aussitôt que possible. Ma famille est arrivée au Canada en décembre 1978 et ma femme y a demandé le statut de réfugié.

La lettre susmentionnée se trouve aux pages 20 et 21 du dossier; les passages pertinents en sont ainsi rédigés:

Dear Pedro:

I hope that you are well and I proceed to tell you that the children and I are not so well because our nerves are shattered because the marines come asking for you, and they interrogate me.

They have asked me to go to them to make me declare. Including, they asked me if during the four years that you were in Argentina if you had any political activities because, I don't know who told them that we had arrived back from Argentina and it is because of that they are coming to annoy me and I told them that in Argentina you had worked in a bicycle factory as a welder.

Now, the children are frightened because they ask them questions about you also, and this is the only reason why I ask you that you do not return to Chile because they are going to take you right away and they are going to kill you, the same way as they have done with many others.

It is my opinion that the Board acted arbitrarily in choosing without valid reasons, to doubt the applicant's credibility concerning the sworn statements made by him and referred to *supra*. When an applicant swears to the truth of certain allegations, this creates a presumption that those allegations are true unless there be reason to doubt their truthfulness¹. On this record, I am unable to discover valid reasons for the Board doubting the truth of the applicant's allegations above referred to.

I have the further view that the Board's conclusion that the applicant's involvement in politics while in Chile, was of a very minor nature, was not open to it on a consideration of all of the evidence pertaining to this matter. The sworn declaration of the applicant establishes the following:

(a) the applicant has been a registered member of the Socialist party of Chile since 1967;

(b) he participated actively in the electoral campaign of Salvador Allende in 1969 and 1970, distributing campaign posters and policy brochures, and taking part in pro-Allende demonstrations;

(c) along with other members of his family, the applicant erected a large picture of Allende, lit up with coloured lights, on the outside of their house in downtown Valparaiso, which picture was observed by most of the townspeople. This lighted picture was accompanied by a represen-

¹ See: *Villaroel v. Minister of Employment and Immigration*, No. A-573-78, reasons dated March 23, 1979 and more particularly footnote number 6 to the reasons of Pratte J.

[TRADUCTION] Cher Pedro,

J'espère que tu vas bien. Je m'empresse de te dire que les enfants et moi, nous ne nous portons pas bien; nos nerfs sont à vif parce que les fusiliers marins te cherchent et m'interrogent.

^a Ils m'ont convoquée pour faire une déclaration. Ils m'ont aussi demandé si, pendant les quatre années passées en Argentine, tu avais eu des activités politiques. J'ignore qui les a informés que nous arrivions d'Argentine, mais c'est à cause de cela qu'ils viennent m'importuner. Je leur ai dit qu'en Argentine, tu avais travaillé comme soudeur dans une usine de bicyclette.

^b Les enfants ont peur parce qu'ils leur posent à eux aussi des questions sur ton compte. Je te demande de ne pas revenir au Chili, parce que si tu reviens, ils vont t'arrêter aussitôt et te tuer, de la même manière qu'ils l'ont fait avec beaucoup d'autres.

^c J'estime que la Commission a agi arbitrairement en mettant en doute, sans justes motifs, la véracité des déclarations sous serment du requérant susmentionnées. Quand un requérant jure que certaines allégations sont vraies, cela crée une présomption qu'elles le sont, à moins qu'il n'existe des raisons d'en douter¹. En l'espèce, je ne vois aucune raison valable pour la Commission de douter de la sincérité des allégations susmentionnées du requérant.

^d J'estime en outre au vu de la preuve que la Commission était mal fondée à conclure que les activités politiques du requérant au Chili avaient été négligeables. La déclaration sous serment du requérant établit en effet ce qui suit:

^e a) Le requérant est inscrit au parti socialiste chilien depuis 1967;

^f b) Il a participé activement à la campagne électorale de Salvador Allende en 1969 et 1970, distribuant des affiches électorales et des brochures exposant la plate-forme du parti et prenant part aux manifestations en faveur d'Allende;

^g c) Avec les autres membres de sa famille, le requérant a érigé un grand portrait d'Allende, orné d'ampoules de couleur, à l'extérieur de sa maison dans la basse-ville de Valparaiso; ce portrait a été remarqué par la plupart des citoyens; ledit portrait illuminé était d'ailleurs

¹ Voir *Villaroel c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, n° du greffe A-573-78, motifs prononcés le 23 mars 1979, et plus particulièrement la note en bas de page n° 6 des motifs du juge Pratte.

tation, two meters high, of Allende's campaign symbol.

Accordingly, and for all of the above reasons, I have concluded that this section 28 application should be allowed, the decision of the Board should be set aside and the matter referred back to the Board to be dealt with in a manner not inconsistent with these reasons.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J. (*dissenting*): This is a section 28 application by the applicant, a citizen of Chile, to review an order of the Immigration Appeal Board refusing to allow his application for redetermination of his refugee status to proceed to a full hearing by the Board.

In 1967 he became a member of the Socialist party of Chile; he at no time held any office or position in that party other than being a member.

In 1970 after elections held that year the Socialist party came into power and formed the government.

From 1967 until the elections held in 1970 the applicant took an active part in promoting the interests of the party.

On September 11, 1973 a military coup overthrew the socialist government. At that time the applicant was employed in a hospital. On September 13, 1973, he, together with five other employees of the hospital were arrested by the military authorities and held for eight days; during that time they were interrogated and beaten. From his release after the eight days until December 1973 he claims to have been beaten and interrogated on five occasions.

All of these interrogations were in respect of his political activities prior to the 1970 elections and in respect of his activities in a social welfare organization of the hospital employees. He said that this organization did not engage in any political activities.

accompagné d'une représentation haute de deux mètres du symbole électoral d'Allende.

Par ces motifs, j'en viens à la conclusion que la demande présentée en vertu de l'article 28 doit être accueillie, la décision de la Commission rejetée et l'affaire renvoyée à la Commission pour qu'elle y donne suite conformément aux motifs.

b

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissident*): Le requérant, citoyen chilien, sollicite par sa demande formée en vertu de l'article 28 l'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration de rejeter sa demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié.

En 1967, le requérant devint membre du parti socialiste chilien. Il n'eut toutefois jamais de responsabilités au sein de celui-ci.

Aux élections de 1970, le parti socialiste vint au pouvoir et forma le gouvernement.

De 1967 jusqu'aux élections de 1970, le requérant s'employa activement à défendre les intérêts du parti.

Le 11 septembre 1973, le gouvernement socialiste fut renversé par un coup d'État militaire. A cette époque, le requérant travaillait dans un hôpital. Le 13 septembre 1973, lui et cinq autres employés de l'hôpital furent arrêtés par les autorités militaires et détenus pendant huit jours; pendant tout ce temps, ils furent interrogés et torturés. Entre son élargissement après huit jours de détention et le mois de décembre 1973, il déclare avoir été interrogé et battu à cinq occasions.

Tous ces interrogatoires portaient sur ses activités politiques antérieures aux élections de 1970 et sur ses activités en tant que membre d'une association de bienfaisance des employés de l'hôpital. Il a soutenu que cette association ne s'occupait nullement de politique.

On January 4, 1974, after obtaining a passport, which he said he obtained without difficulty, he went to Argentina. In September 1974 he obtained immigrant status in Argentina.

In June of 1975 he was joined by his wife and two children. On February 4, 1978 he returned to Chile with his wife and children. On March 19, 1978 he came to Canada and claimed refugee status, leaving his wife and children in Chile.

During his four years in Argentina he was employed as a welder in a factory. After a military coup in Argentina in March 1976 he was questioned by the police authorities as to why he had left Chile and as to whether he had engaged in political activities in Argentina, but after being told by his employer that he was a good workman and was not engaged in political activities the police no longer bothered him.

On his examination by a senior immigration officer pursuant to section 45 of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, he gave the following evidence:

Q. When did you first decide to request refugee status in Canada?

A. Well, I was in Argentina since I had been persecuted in Chile; on the 4th of January 1974, I arrived in Argentina since I had had problems in Chile because I had belonged to the socialist party; then I took my family to Argentina with me and then I returned to Chile because there was a military government in Argentina and all Chileans were persecuted.

In his declaration he said that it was because he feared a war between Chile and Argentina.

His evidence on his examination in respect to his obtaining a passport and exit visa to leave Chile was as follows:

Q. Did you encounter any difficulties in leaving Chile to come to Canada?

A. No, because my relatives had everything ready for me.

Q. What sort of things did they have ready?

A. That is the passport; I had already talked about it in the Turir Saar, and since I had had problems in Chile and I had problems in Argentina, I was afraid that they would take me.

Q. Did you have problems obtaining your passport?

A. No.

Q. Did you have any problems obtaining your exit stamp from Chile?

Le 4 janvier 1974, après avoir obtenu, sans difficulté nous dit-il, un passeport, il partit pour l'Argentine où, en septembre 1974, il obtint le statut d'immigrant.

En juin 1975, sa femme et ses deux enfants l'y rejoignirent. Le 4 février 1978, il retourna au Chili avec sa femme et ses enfants. Le 19 mars 1978, il vint au Canada et demanda le statut de réfugié, laissant au Chili sa femme et ses enfants.

Durant les quatre années passées en Argentine, il était soudeur dans une usine. A la suite du coup d'État militaire intervenu en Argentine en mars 1976, il fut interrogé par la police sur la raison pour laquelle il avait quitté le Chili et sur la question de savoir s'il avait fait de la politique en Argentine. Toutefois, après que son employeur eut témoigné qu'il était un bon ouvrier et ne faisait pas de politique, la police cessa de l'importuner.

Lorsqu'un agent d'immigration supérieur procéda à son interrogatoire conformément à l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, il déclara ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Quand avez-vous décidé de demander le statut de réfugié au Canada?

R. Eh bien, j'ai été en Argentine parce que j'avais été persécuté au Chili; le 4 janvier 1974, je suis parti pour l'Argentine en raison des problèmes que j'avais au Chili du fait de mon appartenance au parti socialiste; puis j'ai fait venir ma famille en Argentine; je suis finalement retourné au Chili à cause de l'arrivée au pouvoir en Argentine d'un gouvernement militaire qui persécutait tous les Chiliens.

Dans sa déclaration, il dit que c'était à cause de sa crainte d'une guerre entre le Chili et l'Argentine.

A propos de l'obtention d'un passeport et d'un visa de sortie pour quitter le Chili, il a affirmé ce qui suit lors de son interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous eu des difficultés à quitter le Chili pour le Canada?

R. Non, parce que mes parents avaient obtenu tout ce qu'il fallait pour moi.

Q. Quelle sorte de choses avaient-ils obtenue?

R. C'est le passeport dont j'avais déjà parlé à la TURIR SAAR; étant donné mes problèmes au Chili et en Argentine, j'avais peur qu'on ne me prenne.

Q. Avez-vous rencontré des difficultés pour obtenir votre passeport?

R. Non.

Q. Avez-vous eu des difficultés pour obtenir le visa de sortie du Chili?

A. No, because he had obtained it for me, that is the Turir Saar.

Q. He had obtained what for you; your passport or your exit stamp?

A. Well, they got the passport and the exit stamp.

(The Turir Saar was a travel agency from whom he bought his ticket to Canada.)

In his declaration filed with the Board the claimant said:

I do not know precisely how my passport was obtained by my brother but I understand that it was done through his contacts who work in Government offices.

The passport was examined by the examining officer at the inquiry, who said it was a regular passport issued by the Chilean Government.

Also on his examination he gave the following evidence:

Q. And you went back to Chile after being in Argentina?

A. Yes, I returned on the 4th of February, 1978.

Q. Did anything happen to you once you returned to Chile?

A. No, nothing happened to me.

Q. Did you come in contact with the military when you returned to Chile?

A. Yes.

Q. In what way?

A. They wanted to know what I had been doing in Argentina and I said I had gone to work, that I hadn't done any political activity and they asked me why had I returned to Chile. I said because of the problems between the two countries, because it was not known what was going to happen. That's why I have returned.

After arriving in Canada the applicant claimed to be a Convention refugee. Section 2(1) of the *Immigration Act, 1976* defines "Convention refugee" as follows:

"Convention refugee" means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, [emphasis added.]

To come within this definition the claimant must establish that he had a well-founded fear of persecution at the time he made application for refugee status. His persecution in Chile had ceased by December 1973. He had no difficulty obtaining

R. Non, parce qu'il l'a obtenu pour moi, je veux dire la Turir Saar l'a obtenu.

Q. Il a obtenu quoi pour vous, le passeport ou le visa de sortie?

R. Eh bien, ils ont obtenu le passeport et le visa de sortie.

(La Turir Saar est une agence de voyages où il a acheté son billet pour le Canada.)

Dans la déclaration déposée devant la Commission, le requérant dit:

[TRADUCTION] Je ne sais pas exactement comment mon frère a obtenu mon passeport, mais je sais que c'est par l'entremise de connaissances travaillant pour le gouvernement.

Le passeport a été examiné, lors de son interrogatoire, par un agent d'immigration qui dit que c'était un passeport en règle délivré par le gouvernement chilien.

A son interrogatoire, le requérant a également donné les détails suivants:

[TRADUCTION] Q. Et d'Argentine vous êtes retourné au Chili?

R. Oui, je suis retourné le 4 février 1978.

Q. Vous est-il arrivé quelque chose une fois de retour au Chili?

R. Non, il ne m'est rien arrivé.

Q. De retour au Chili, avez-vous eu affaire à l'armée?

R. Oui.

Q. De quelle façon?

R. Ils voulaient savoir ce que j'étais allé faire en Argentine. Je leur répondis que j'y étais allé pour travailler et que je ne m'y étais mêlé d'aucune activité politique. Ils m'ont ensuite demandé pourquoi j'étais revenu au Chili. J'ai répondu que c'était à cause des problèmes entre les deux pays, à cause du fait qu'on ne savait pas ce qui allait se passer. C'est pourquoi j'étais revenu.

Arrivé au Canada, le requérant demanda le statut de réfugié au sens de la Convention. L'article 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* définit ainsi l'expression «réfugié au sens de la Convention»:

«réfugié au sens de la Convention» désigne toute personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques [c'est moi qui souligne.]

Pour tomber sous le coup de la définition, le demandeur doit établir qu'il craignait avec raison d'être persécuté au moment où il a revendiqué le statut de réfugié. Or, sa persécution au Chili avait cessé en décembre 1973. Il a sans difficulté obtenu

a a passport and leaving Chile to go to Argentina on January 4, 1974. On his return to Chile on February 4, 1978 he was questioned by the military authorities on one occasion; other than that he was not interfered with in any way and was allowed to leave Chile to go to Canada on March 18, 1978.

In Argentina where he lived until he returned to Chile on February 4, 1978 he had steady employment, obtained immigrant status, and built a house. Aside from being questioned by the military authorities after a military coup in March 1976 (which questioning was stopped after intervention by his employer), he was not interfered with in any way while in Argentina.

On the evidence it is clear that the claimant had no fear of persecution in Argentina. Neither in his evidence on examination nor in his declaration does he say that he had any fear of persecution while he was in Chile in February and March of 1978. He said he came to Canada because he feared that there might be a war between Chile and Argentina. Even if that fear was well founded it would not entitle him to claim refugee status under the definition of "refugee" because a fear of war is not persecution for any of the reasons stated in the definition.

In support of his claim the claimant filed on his examination a letter from his wife that he received in July 1978, in which she said she was questioned by the marines as to her husband's political activities in Argentina. She then said:

Now, the children are frightened because they ask them questions about you also, and this is the only reason why I ask you that you do not return to Chile because they are going to take you right away and they are going to kill you . . .

This letter was written after her husband had been in Canada for some months and at a time when she knew her husband was applying for refugee status and had no intention of returning to Chile. There is no evidence to support a fear on her part that her husband would be killed if he returned to Chile. Moreover it is the claimant, not his wife, who must be found to have a well-founded fear of persecution.

un passeport et quitté le Chili pour l'Argentine le 4 janvier 1974. A son retour au Chili le 4 février 1978, il fut interrogé par les autorités militaires à une occasion. Mis à part cela, il n'a été nullement importuné, et a obtenu l'autorisation de quitter le Chili pour le Canada le 18 mars 1978.

En Argentine, où il a vécu jusqu'à son retour au Chili le 4 février 1978, il a eu un emploi stable, obtenu le statut d'immigrant et construit une maison. A part le fait qu'il a été interrogé par les autorités militaires à la suite du coup d'État de mars 1976 (interrogatoire qui a cessé après l'intervention de son employeur), il n'a nullement été inquiété lors de son séjour en Argentine.

Il ressort de la preuve que le demandeur ne craignait nullement d'être persécuté en Argentine. Ni lors de l'interrogation fait par l'agent d'immigration, ni dans sa déclaration n'a-t-il dit qu'il craignait d'être persécuté alors qu'il était au Chili en février et en mars 1978. Il a déclaré être venu au Canada parce qu'il avait peur d'une guerre entre le Chili et l'Argentine. Même si cette crainte était bien fondée, il ne serait pas en droit de revendiquer le statut de réfugié, parce que le fait d'appréhender une guerre ne constitue pas un motif de persécution prévu dans la définition de «réfugié».

A l'appui de sa demande, le demandeur a versé au dossier une lettre qu'il a reçue de sa femme en juillet 1978, et dans laquelle celle-ci lui dit qu'elle a été interrogée par les fusiliers marins sur les activités politiques de son mari en Argentine. Voici un extrait de sa lettre:

[TRADUCTION] Les enfants ont peur parce qu'ils leur posent à eux aussi des questions sur ton compte. Je te demande de ne pas revenir au Chili, parce que si tu reviens, ils vont t'arrêter aussitôt et te tuer . . .

Cette lettre a été écrite après que son mari eut été établi au Canada depuis quelques mois et à un moment où elle savait que celui-ci demandait le statut de réfugié et n'avait nullement l'intention de retourner au Chili. Rien ne justifie sa peur que son mari ne soit tué s'il retourne au Chili. De plus, c'est le demandeur et non sa femme qui doit avoir une crainte bien fondée d'être persécuté.

Counsel for the applicant submitted that the Board erred in law in making the following statement in their reasons for judgment:

Through past experience of almost six years the Board has acquired the knowledge that to be able to obtain a valid passport in Chile a person must first apply to the local police for what is called a certificate of good conduct, then after obtaining this document and with his I.D. card he has to apply at the Registry Office for a form and when the passport is ready the same has to be signed and thumb-printed by the applicant

I think the Board was entitled to use this information. It was knowledge obtained in the course of their duties in hearing sworn evidence as to these facts in other cases heard by them.

They had personal knowledge, not of the facts, but of the sworn evidence proving those facts.

The proceedings in respect of refugees are in the nature of an inquiry, not a trial, and the rules of evidence applicable to trials do not apply in proceedings before the Board. This is made abundantly clear by the provisions of section 65(2)(c) of the *Immigration Act, 1976* which is as follows:

The Board . . . may . . . :

(c) during a hearing, receive such additional evidence as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it.

If the rules as to the admission of evidence applicable to trials had been applicable in this case, the claimant could not have put in the letter from his wife.

It was hearsay; the writer was not available for cross-examination and it was self-serving. The weight, if any, to be given to the statements in the letter was a matter for the Board to determine.

The facts respecting the issuance of passports in Chile were particularly relevant to the issue of credibility.

The claimant gave different versions of how he got his passport—one, that he got it from his brother and the other that he obtained both his passport and exit visa from the travel agent from

L'avocat du requérant soutient que la Commission a erré en droit en affirmant ce qui suit dans les motifs de sa décision:

[TRADUCTION] Par ses expériences acquises depuis presque six ans, la Commission sait que, pour obtenir au Chili un passeport valide, une personne doit tout d'abord obtenir de la police locale ce qu'on appelle un certificat de bonnes vie et mœurs; après l'obtention de ce document et munie de sa carte d'identité, elle doit s'adresser au bureau d'enregistrement pour se procurer une formule; quand le passeport est prêt, le requérant doit signer ces documents et y apposer ses empreintes digitales

J'estime que la Commission était en droit de prendre en compte ces faits. C'est là des connaissances acquises dans l'accomplissement de sa mission, lors de l'audition de témoignages faits sous serment sur ces points dans d'autres affaires dont elle a été saisie.

Elle connaissait personnellement, non pas les faits en question, mais les témoignages sous serment établissant ces faits.

En ce qui concerne les réfugiés, les procédures ont le caractère d'une enquête plutôt que d'un procès, et les règles de preuve applicables aux procès ne s'appliquent pas aux procédures devant la Commission. Les dispositions de l'article 65(2)c) de la *Loi sur l'immigration de 1976* sont on ne peut plus claires sur ce point:

La Commission . . . peut

c) recevoir, au cours d'une audition, toute preuve supplémentaire qu'elle considère digne de foi et pertinente.

Si les règles sur la recevabilité des preuves applicables au procès avaient été appliquées en l'espèce, le demandeur n'aurait pas pu produire la lettre de sa femme.

C'était une preuve par oui-dire et qui semble de circonstance, et l'auteur de la lettre n'était pas là pour être soumis à un contre-interrogatoire. C'était à la Commission de déterminer la valeur des déclarations consignées dans la lettre.

Les circonstances entourant la délivrance de passeports au Chili se rapportaient directement à la question de la crédibilité.

Le demandeur a donné diverses versions de la manière dont il a obtenu son passeport. Tantôt il soutient qu'il l'a obtenu de son frère; tantôt il prétend qu'il a obtenu et le passeport et le visa de

whom he bought his ticket. He gave no explanation as to when, where, or how his signature, picture and thumb print got on his passport.

In the case of *Maslej v. Minister of Manpower and Immigration* [1977] 1 F.C. 194 Mr. Justice Urie, speaking for the Court, said at pages 197 and 198:

The second ground of attack by applicant's counsel is based on the inclusion of the following words by the quorum of the Board in their reasons for judgment:

It is common knowledge that in Poland there are thousands upon thousands of Poles of Ukranian origin and surely all these Ukranians are not in danger of being persecuted.

This submission can be disposed of shortly by the observation that no tribunal can approach a problem with its collective mind blank and devoid of any of the knowledge of a general nature which has been acquired in common with other members of the general public, through the respective lifetimes of its members, including, perhaps most importantly, that acquired from time to time in carrying out their statutory duties. In our view, the statement made in the Board's reasons for judgment, of which the applicant complains, falls within that category.

In the present case it is a reasonable inference, having regard to the fact that the Socialist party had won the election in Chile in 1970, that a large proportion of the population were socialists and they could not all have been persecuted, and while many of them apparently were persecuted in 1973 the applicant for refugee status must prove that he as an individual had a well-founded fear of persecution in 1978.

The claimant in paragraph 28 of his declaration said:

When I received the refusal from the Refugee Status Advising [*sic*] Committee, I requested a copy of the ... hearing [his examination] and I had it translated to me.

I realize that there are ambiguities and confusing statements in the transcript of which I was not aware at the time.

One example of confusing statements is that he said that he came to Canada to claim refugee status because of fear of persecution in Chile because he was a socialist. In another place he said it was because he feared persecution in Argentina and in both his examination on oath and his declaration he said his reason for coming to Canada was because he feared a war between Argentina and Chile.

sortie de l'agence de voyages où il a acheté son billet. Il n'a pas expliqué quand, où et comment sa signature, sa photo et ses empreintes digitales ont été apposées sur le passeport.

^a Dans l'affaire *Maslej c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1977] 1 C.F. 194, le juge Urie, parlant au nom de la Cour, dit aux pages 197 et 198:

^b L'avocat de la demanderesse reproche en second lieu au groupe de membres de la Commission formant quorum d'avoir inclus l'expression suivante dans les motifs de sa décision:

[TRADUCTION] Il est notoire qu'il existe en Pologne des milliers de polonais d'origine ukrainienne et tous ces ukrainiens ne courent certainement pas le risque d'être persécutés.

^c On peut statuer rapidement sur ces prétentions en faisant remarquer qu'un tribunal ne peut aborder un problème avec un esprit collectif absolument exempt de connaissances générales, communes à d'autres membres de la société et acquises par expérience individuelle, y compris, et c'est peut-être le plus important, les connaissances acquises par les membres du tribunal à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Nous pensons que la déclaration de la Commission, dont se plaint la demanderesse, entre dans cette catégorie.

^e En l'espèce, du fait que le parti socialiste a gagné l'élection au Chili en 1970, il est raisonnable de conclure qu'une grande partie de la population était composée de socialistes et qu'il était donc impossible de persécuter tous les socialistes. Et bien que beaucoup d'entre eux aient apparemment été persécutés en 1973, celui qui revendique le statut de réfugié doit prouver que lui, personnellement, craignait avec raison d'être persécuté en 1978.

^g Le requérant dit au paragraphe 28 de sa déclaration:

[TRADUCTION] Au reçu du refus du comité consultatif sur le statut de réfugié, j'ai demandé une copie du procès-verbal de l'audition (son interrogatoire) et je l'ai faite traduire.

^h Je me rends compte qu'il existe des ambiguïtés et des incohérences dont je n'étais pas conscient à l'époque.

ⁱ Un exemple d'incohérence: il affirme à un endroit être venu au Canada pour demander le statut de réfugié parce qu'il craignait d'être persécuté au Chili du fait qu'il était socialiste, alors qu'à un autre il dit que c'était à cause de sa crainte d'être persécuté en Argentine. Dans son interrogatoire sous serment et dans sa déclaration, il assure par contre être venu au Canada parce qu'il avait peur d'une guerre entre l'Argentine et le Chili.

The Board in concluding their reasons, said:

The Board in examining the evidence as a whole finds Mr. Juarez's involvement in politics while in Chile was of a very minor nature and that on his return to Chile from a lengthy absence he never encountered any problems with the authorities and doubts that the applicant's family was visited by the Military to check his past activities in Argentina and his whereabouts after his departure for Canada.

Considering the evidence as a whole, the Board is of the opinion that there are not reasonable grounds to believe that the claim could, upon the hearing of the application, be established and, therefore, refuses to allow the application to proceed and determines that Mr. Juarez is not a Convention refugee.

I am of the opinion that on the evidence the Board were entitled to reach this conclusion. For these reasons and those of the Board I would dismiss the application.

For convenience I have attached a copy of the relevant sections of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

STATUTES OF CANADA

1976-1977

Immigration (1976)

Determination of Refugee Status

45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

(2) When a person who claims that he is a Convention refugee is examined under oath pursuant to subsection (1), his claim, together with a transcript of the examination with respect thereto, shall be referred to the Minister for determination.

(3) A copy of the transcript of an examination under oath referred to in subsection (1) shall be forwarded to the person who claims that he is a Convention refugee.

(4) Where a person's claim is referred to the Minister pursuant to subsection (2), the Minister shall refer the claim and the transcript of the examination under oath with respect thereto to the Refugee Status Advisory Committee established pursuant to section 48 for consideration and, after having obtained the advice of that Committee, shall determine whether or not the person is a Convention refugee.

(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.

En conclusion de ses motifs, la Commission dit:

[TRADUCTION] Tenant compte de l'ensemble de la preuve, la Commission conclut que les activités politiques de M. Juarez au Chili ont été négligeables et qu'à son retour au Chili après une longue absence, il n'a pas été inquiété par les autorités; la Commission met en doute le fait que la famille du requérant aurait été après le départ de ce dernier pour le Canada, interrogée par l'armée pour vérifier ses activités passées en Argentine et l'endroit où il se trouvait.

Eu égard à la preuve dans son ensemble, la Commission n'estime pas que le requérant pourra vraisemblablement établir à l'audition le bien-fondé de sa demande, et refuse par conséquent de permettre que celle-ci suive son cours; elle décide que M. Juarez n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

J'estime que compte tenu des éléments de preuve dont elle disposait, la Commission était fondée à en arriver à cette conclusion. Par ces motifs aussi bien que par ceux énoncés par la Commission, je rejette la demande.

J'annexe aux présentes copie des articles pertinents de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

STATUTS DU CANADA

1976-1977

Immigration, 1976

Reconnaissance du statut de réfugié

45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

(2) Après l'interrogatoire visé au paragraphe (1), la revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre pour décision.

(3) Une copie de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) est remise à la personne qui revendique le statut de réfugié.

(4) Le Ministre, saisi d'une revendication conformément au paragraphe (2), doit la soumettre, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié institué par l'article 48. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention.

(5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.

(6) Every person with respect to whom an examination under oath is to be held pursuant to subsection (1) shall be informed that he has the right to obtain the services of a barrister or solicitor or other counsel and to be represented by any such counsel at his examination and shall be given a reasonable opportunity, if he so desires and at his own expense, to obtain such counsel.

46. (1) Where a senior immigration officer is informed pursuant to subsection 45(5) that a person is not a Convention refugee, he shall, as soon as reasonably practicable, cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, but no inquiry shall be resumed in any case where the person makes an application to the Board pursuant to subsection 70(1) for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee until such time as the Board informs the Minister of its decision with respect thereto.

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

47. (1) Where a senior immigration officer is informed that a person has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee, he shall cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, who shall determine whether or not that person is a person described in subsection 4(2).

(2) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is not a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall make the removal order or issue the departure notice, as the case may be, with respect to that Convention refugee.

48. (1) There is hereby established a Refugee Status Advisory Committee for the purpose of advising the Minister in respect of any case where a person claims that he is a Convention refugee.

(2) The Minister shall appoint such persons as he considers appropriate to be members of the Refugee Status Advisory Committee.

PART IV APPEALS

Establishment of Board

59. (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration Appeal Board, that shall, in respect of appeals

(6) Toute personne faisant l'objet de l'interrogatoire visé au paragraphe (1) doit être informée qu'elle a droit aux services d'un avocat, d'un procureur ou de tout autre conseil pour la représenter et il doit lui être donné la possibilité de choisir un conseil, à ses frais.

46. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé conformément au paragraphe 45(5) que la personne en cause n'est pas un réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête, dès que les circonstances le permettent, par l'arbitre qui en était chargé ou par un autre arbitre, à moins que la personne en cause ne demande à la Commission, en vertu du paragraphe 70(1), de réexaminer sa revendication; dans ce cas, l'enquête est ajournée jusqu'à ce que la Commission notifie sa décision au Ministre.

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

47. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé que le Ministre ou la Commission a reconnu, à la personne qui le revendique, le statut de réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête soit par l'arbitre qui en était chargé, soit par un autre arbitre qui détermine si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2).

(2) L'arbitre doit prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour du réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, ne remplit pas les conditions prévues au paragraphe 4(2).

48. (1) Est institué le comité consultatif sur le statut de réfugié, chargé de conseiller le Ministre en matière de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention.

(2) Le Ministre nomme, en qualité de membres du comité consultatif sur le statut de réfugié, les personnes qu'il juge qualifiées.

PARTIE IV APPELS

Institution de la Commission

59. (1) Est instituée la Commission d'appel de l'immigration ayant compétence exclusive, en matière d'appels visés aux

made pursuant to sections 72, 73 and 79 and in respect of applications for redetermination made pursuant to section 70, have sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class.

65. (1) The Board is a court of record and shall have an official seal, which shall be judicially noticed.

(2) The Board has, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record and, without limiting the generality of the foregoing, may

(a) issue a summons to any person requiring him to appear at the time and place mentioned therein to testify to all matters within his knowledge relative to a subject-matter before the Board and to bring with him and produce any document, book or paper that he has in his possession or under his control relative to such subject-matter;

(b) administer oaths and examine any person on oath; and

(c) during a hearing, receive such additional evidence as it may consider credible or trustworthy and necessary for dealing with the subject-matter before it.

(3) The Board may, and at the request of either of the parties to an appeal made pursuant to section 72 or 73 shall, give reasons for its disposition of the appeal.

Redeterminations and Appeals

70. (1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.

(2) Where an application is made to the Board pursuant to subsection (1), the application shall be accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath referred to in subsection 45(1) and shall contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

(a) the nature of the basis of the application;

(b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;

(c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and

(d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall

articles 72, 73 et 79 et en matière de demande de réexamen visée à l'article 70, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi ou au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille.

65. (1) La Commission est une cour d'archives; elle a un sceau officiel dont l'authenticité est admise d'office.

(2) La Commission a, en ce qui concerne la présence, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des documents, l'exécution de ses ordonnances, et toute autre question relevant de sa compétence, tous les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure d'archives et peut notamment

a) adresser à toute personne une citation l'enjoignant à comparaître aux date et lieu indiqués pour témoigner sur toutes questions pertinentes à la contestation et dont elle a connaissance, et à apporter et produire tout document, livre ou écrit en sa possession ou sous sa responsabilité et se rapportant à cette contestation;

b) faire prêter serment et interroger toute personne sous serment; et

c) recevoir, au cours d'une audition, toute preuve supplémentaire qu'elle considère digne de foi et pertinente.

(3) La Commission peut et, sur demande de l'une des parties à un appel visé aux articles 72 ou 73, elle doit faire part des motifs de sa décision.

Demandes de réexamen et appels

70. (1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.

(2) Toute demande présentée à la Commission en vertu du paragraphe (1) doit être accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment visé au paragraphe 45(1) et contenir ou être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur contenant

a) le fondement de la demande;

b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;

c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le demandeur se propose de fournir à l'audition; et

d) toutes observations que le demandeur estime pertinentes.

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur

refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

(3) Where the Board has made its determination as to whether or not a person is a Convention refugee, it shall, in writing, inform the Minister and the applicant of its decision.

(4) The Board may, and at the request of the applicant or the Minister shall, give reasons for its determination.

n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

(3) La Commission, après s'être prononcée sur le statut du demandeur, en informe par écrit le Ministre et le demandeur.

(4) La Commission peut et, à la requête du demandeur ou du Ministre, doit motiver sa décision.

T-4944-79

T-4944-79

Dorothy Afua Taabea (*Applicant*)**Dorothy Afua Taabea** (*Requérante*)

v.

c.

Refugee Status Advisory Committee, Minister of Employment and Immigration, Canada, and Immigration Appeal Board (*Respondents*)**a Le comité consultatif sur le statut de réfugié, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et la Commission d'appel de l'immigration** (*Intimés*)

T-4945-79

T-4945-79

Samuel Badu Brempong (*Applicant*)**Samuel Badu Brempong** (*Requérant*)

v.

c.

Refugee Status Advisory Committee, Minister of Employment and Immigration, Canada, and Immigration Appeal Board (*Respondents*)**c Le comité consultatif sur le statut de réfugié, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada et la Commission d'appel de l'immigration** (*Intimés*)

Trial Division, Smith D.J.—Winnipeg, November 1, 1979 and February 5, 1980.

d Division de première instance, le juge suppléant Smith—Winnipeg, 1^{er} novembre 1979 et 5 février 1980.

Immigration — Applications to prohibit Immigration Appeal Board from proceeding with applications for redetermination as to Convention refugee status until Minister's reasons are given to the applicants — Whether Minister must supply reasons to applicants — Whether applicants have been fairly treated — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 70, 71.

e Immigration — Requêtes tendant à interdire à la Commission d'appel de l'immigration d'instruire les demandes de réexamen de la revendication de statut de réfugié au sens de la Convention tant que le Ministre n'aura pas communiqué ses motifs de décision aux requérants — Il échet d'examiner si le Ministre est tenu de communiquer ses motifs aux requérants — Il échet d'examiner si les requérants ont été traités avec équité — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45, 70, 71.

The applicants, husband and wife, applied for orders of prohibition, prohibiting the respondent Immigration Appeal Board from proceeding with the consideration of applications for a redetermination of claims made by the applicants that they are Convention refugees until they have received from the Minister the reasons for his determination that they are not Convention refugees and until they have had an opportunity to submit to the Refugee Status Advisory Committee and subsequently to the Board a response to the Minister's objections. Counsel for the applicants relied on the principle that an official conducting an administrative inquiry, but not acting in a judicial or quasi-judicial capacity, though not bound by the rules applicable to judicial proceedings is nevertheless bound to act fairly toward persons who are the subject of the inquiry. In this case counsel submitted that the applicants were not treated fairly in that the Registrar of the Refugee Status Advisory Committee refused to give them the Minister's reasons for deciding that the applicants were not Convention refugees and as a result of the unfairness the decisions of the Minister are void, and there is, consequently, nothing to be redetermined by the Immigration Appeal Board. The respondent Minister submitted that his reasons will not be before the Board when it considers whether the applications for redetermination should be permitted to proceed. All that is required is a copy of the transcript of the examination before the senior immigration officer and a declaration by the applicants setting out their

f Les deux requérants, qui sont mari et femme, concluent chacun à une ordonnance de prohibition interdisant à l'intimée Commission d'appel de l'immigration d'instruire leur demande de réexamen de leur revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, tant que le Ministre ne leur aura pas communiqué les motifs de sa décision par laquelle il avait conclu qu'ils n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention, et tant qu'ils n'auront pas la possibilité de soumettre au comité consultatif sur le statut de réfugié puis à la Commission leur réponse aux objections soulevées par le Ministre. L'avocat des requérants fait fond sur le principe qu'un fonctionnaire chargé de mener une enquête administrative, mais n'exerçant pas de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, même s'il n'est pas lié par les règles applicables aux procédures judiciaires, est néanmoins tenu d'agir avec équité envers les personnes qui font l'objet de l'enquête. Il prétend qu'en l'espèce, les deux requérants n'ont pas été traités avec équité en ce que le conservateur du comité consultatif sur le statut de réfugié a refusé de leur communiquer les motifs sur lesquels le Ministre s'était fondé pour conclure qu'ils n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention, et en conséquence, que les décisions du Ministre sont nulles et qu'il n'y a rien qui puisse faire l'objet d'un réexamen par la Commission d'appel de l'immigration. Le Ministre intimé soutient que ses motifs ne seront pas à la disposition de la Commission lorsque celle-ci détermine s'il y a lieu de donner suite aux deux demandes de réexamen. La Loi

representations. Therefore the non-delivery of the Minister's reasons cannot prejudice the applicants before the Board and thus no unfair treatment of the applicants can be said to arise from it.

Held, the applications are allowed in part and there will be an order that the Minister deliver to the applicants, in writing, the reasons for his decisions. The Minister's decisions are not void as submitted by the applicants. The duty of the Board, if the applications for redetermination are allowed to proceed, as stated in section 71(3) of the *Immigration Act, 1976* is to determine "whether or not a person is a Convention refugee" and to "in writing, inform the Minister and the applicant of its decision." Until the Board makes a decision one way or the other, the Minister's decision stands. The fact that the Act does not require the Minister to inform a claimant of the reasons for his decision does not mean that he is prohibited from doing so. The grounds for refusing the request for the Minister's reasons are not statutory. The refusal to give the applicants the Minister's reasons for his decisions that they were not Convention refugees amounts to unfair treatment that may prejudice the possibility of their having a full and fair redetermination hearing, or even any redetermination hearing at all.

APPLICATIONS.

COUNSEL:

D. Matas for applicants.
C. Henderson and *C. Morrison* for respondents.

SOLICITORS:

D. Matas, Winnipeg, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: These are applications for orders of prohibition prohibiting the respondent Immigration Appeal Board from proceeding with the consideration of applications made by each of the applicants for a redetermination of claims made by the applicants that each of them is a Convention refugee until, in each case, certain things have happened, *viz.*:

- (a) The Applicant has received the reasons from the Respondent Minister of Employment and Immigration for the determination by the Minister that the applicant is not a convention refugee.

ne prévoit que la production d'une copie de l'interrogatoire effectué par l'agent d'immigration supérieur et d'une déclaration contenant les conclusions des requérants. Il s'ensuit que la non-communication des motifs du Ministre ne peut porter préjudice aux requérants lors de l'instruction par la Commission, et on ne peut dire qu'il en résulte aucun traitement inéquitable pour les requérants.

Arrêt: les requêtes sont accueillies en partie et une ordonnance sera rendue pour enjoindre au Ministre de signifier aux requérants le texte de ses motifs de décision. Les décisions du Ministre ne sont pas nulles comme le soutiennent les requérants. Aux termes de l'article 71(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, il incombe à la Commission, lorsqu'elle donne suite à une demande de réexamen, de se prononcer «sur le statut du demandeur» et d'«en informe[r] par écrit le Ministre et le demandeur.» La décision du Ministre reste en vigueur jusqu'à ce que la Commission prenne une décision. Le fait que la Loi n'oblige pas le Ministre à communiquer au demandeur les motifs de sa décision ne veut pas dire qu'il lui soit interdit de le faire. Les motifs du rejet de la demande de communication des motifs du Ministre ne sont pas prévus par la Loi. Le refus de communiquer aux requérants les motifs des décisions du Ministre équivaut à un manque d'équité qui peut diminuer la possibilité d'obtenir une audition complète et impartiale de leur demande de réexamen ou même d'obtenir la tenue d'une audition de leur demande.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. Matas pour les requérants.
C. Henderson et *C. Morrison* pour les intimés.

PROCUREURS:

D. Matas, Winnipeg, pour les requérants.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Chacun des requérants demande que soit rendue en sa faveur une ordonnance de prohibition interdisant à la Commission d'appel de l'immigration de procéder à l'examen de leur demande respective de réexamen de leur revendication du statut de réfugié au sens de la Convention avant que, dans chaque cas:

- [TRADUCTION] a) Le requérant ait reçu du ministre de l'Emploi et de l'Immigration les motifs pour lesquels il n'a pas reconnu au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention.

- (b) He has had an opportunity to submit to the Respondent Refugee Status Advisory Committee his response to what is alleged against his claim by the Minister in the Minister's reasons.
- (c) The Refugee Status Advisory Committee has advised the Minister, on the basis of the response of the applicant to what is alleged against his claim, whether or not the applicant is a convention refugee.
- (d) The Minister has finally determined, on the basis of this advice, whether or not the applicant is a convention refugee.
- (e) The Minister, if this final determination is that the applicant is not a convention refugee, has given reasons for this final determination.
- (f) The Applicant has had an opportunity to submit to the Respondent Immigration Appeal Board, a response to the objections to his claim raised by the Minister in the reasons for his final determination, should that final determination be that the applicant is not a convention refugee.

or for such other order as may seem just.

The applicants are husband and wife, and in so far as these motions are concerned the applications are on all fours. The two motions were heard together and this decision applies equally to both of them.

The facts are not in dispute. They are well set out in identical affidavits of the applicants with attached exhibits, filed in support of the applications, and in a sworn Appendix attached to each affidavit. Each Appendix contains a statement of the nature of the applicant's claim, a list of facts relied on and a summary of information and evidence which the applicant desires to offer.

It is not my function, on this motion, to decide whether the applicants, or either of them, is a Convention refugee. My duty is to decide whether, in the circumstances, the order of prohibition asked for should be granted. In relation to this issue the relevant facts may be summarized as follows.

The applicants are both citizens of Ghana, in Africa. The male applicant was a teacher at Bere-kum Methodist Middle B school in Ghana from 1970 to 1976. From 1969 to 1972 he was secretary to the local association of the Progress Party of Berekum City. During those years the Progress Party was the government party of Ghana. The Prime Minister was Dr. K. A. Busiah, who is a

b) Il ait eu la possibilité de soumettre au comité consultatif sur le statut de réfugié sa réponse à ce qui est allégué contre sa revendication dans les motifs du Ministre.

c) Le comité consultatif sur le statut de réfugié ait avisé le Ministre, suivant la réponse du requérant à ce qui est allégué contre sa revendication, quant à savoir si le requérant est un réfugié au sens de la Convention.

d) Le Ministre ait décidé de façon définitive, selon cet avis, si le requérant est un réfugié au sens de la Convention.

e) Le Ministre ait donné les motifs de cette décision, s'il décidait que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

f) Le requérant ait eu la possibilité de soumettre à la Commission d'appel de l'immigration une réponse aux objections soulevées par le Ministre contre sa revendication dans les motifs de sa décision définitive, si celle-ci ne reconnaissait pas au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention.

ou ait été prise quelque autre mesure qui peut sembler juste.

Les requérants sont mari et femme et, pour ce qui concerne leurs requêtes, les demandes sont analogues. Les requêtes ont été entendues ensemble et la présente décision s'applique également à chacune d'elles.

Les faits ne sont pas contestés. Ils sont énoncés clairement dans des affidavits identiques, avec pièces jointes, soumis par les requérants à l'appui de leur demande, et dans une annexe assermentée jointe à chacun des affidavits. Chaque annexe contient une déclaration quant à la nature de la revendication du requérant, une liste des faits sur lesquels elle se fonde ainsi qu'un résumé des renseignements et des éléments de preuve que le requérant désire soumettre.

Je n'ai pas à décider, en l'espèce, si les requérants ou l'un d'eux sont des réfugiés au sens de la Convention. Il m'incombe seulement de décider si en l'espèce la demande d'ordonnance de prohibition devrait être accueillie. Les faits pertinents qui se rapportent à cette question se résument comme suit.

Les requérants sont tous deux citoyens du Ghāna, en Afrique. Le requérant était un professeur à l'école Berekum Methodist Middle B, au Ghāna, de 1970 à 1976. De 1969 à 1972, il était secrétaire de l'association locale du Progress Party de la ville de Berekum. Pendant cette période, le Progress Party était le parti qui formait le gouvernement au Ghāna. Le premier ministre était le Dr

cousin of this applicant. In 1972 there was a military takeover of the Ghanaian government.

According to the male applicant's affidavit, following the military takeover, Progress party members began to be arrested, first those who had been Cabinet Ministers, then persons who had been members of Parliament, then presidents and secretaries of constituencies, and finally, in 1976, presidents and secretaries of local associations. In October, 1976, having learned that arrests of secretaries of local associations had begun, this applicant and another teacher obtained permission to teach in the Ashanti region of Ghana. This applicant went to Asokore to seek a teaching position. Shortly afterward he was advised of several arrests of local association officials in nearby towns. In fear of arrest he fled to Kumasi. He moved about until February 1977, when he departed for Canada, arriving here on February 19.

The female applicant ran a dressmaking shop in Berekum. When her husband left Ghana in flight from the authorities, she remained behind. In November 1977, a government policeman came to her shop to ask where her husband was. She knew of political refugees whose relatives had been detained until the fugitives themselves were arrested. Fearing that she might be arrested and detained until her husband had been located, she left Ghana with her two children and came to Canada on January 19, 1978. A third child has been born in Canada.

On March 22, 1979 an inquiry was held to determine whether the applicants had a right to remain in Canada. They both claimed that they were Convention refugees. The Adjudicator, Kevin Flood determined that, but for the claims to refugee status, removal orders or departure notices would be made or issued against them. He adjourned the inquiry so that, in accordance with the *Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52*, the applicants could be examined by a senior immigration officer respecting their claim to refugee status.

On March 26, 1979, both applicants were examined under oath by G. J. Komar, a senior immigration officer, who advised them by letter dated

K. A. Busiah, cousin du requérant. En 1972, les forces armées s'emparèrent du pouvoir au Ghāna.

Selon l'affidavit du requérant, à la suite de la conquête du pouvoir par les forces armées, on commença à procéder à l'arrestation de membres du Progress Party, d'abord ceux qui avaient été ministres du cabinet, ensuite ceux qui avaient été membres du Parlement, plus tard les présidents et secrétaires de circonscriptions et enfin, en 1976, les présidents et secrétaires d'associations locales. En octobre 1976, ayant appris qu'on avait commencé à arrêter les secrétaires d'associations locales, le requérant et un autre professeur obtinrent la permission d'aller enseigner dans la région Ashanti du Ghāna. Le requérant est allé à Asokore pour y chercher un poste dans l'enseignement. Peu de temps après, on lui apprit l'arrestation de plusieurs agents d'associations locales dans des villages avoisinants. Craignant l'arrestation, il s'enfuit à Kumasi. Il voyagea jusqu'à son départ pour le Canada en février 1977, arrivant ici le 19 février.

La requérante exploitait une boutique de confection de robes à Berekum. Lorsque son mari quitta le pays pour fuir les autorités, elle resta au Ghāna. En novembre 1977, un policier de l'État se rendit à sa boutique pour lui demander où se trouvait son mari. Elle avait entendu parler de réfugiés politiques dont les parents avaient été détenus jusqu'à ce que les fugitifs soient arrêtés. Craignant d'être arrêtée et détenue jusqu'à ce que son mari soit retrouvé, elle quitta le Ghāna avec ses deux enfants et arriva au Canada le 19 janvier 1978. Un troisième enfant est né au Canada.

Le 22 mars 1979, une enquête eut lieu pour déterminer si les requérants avaient le droit de rester au Canada. Ils revendiquèrent tous deux le statut de réfugié au sens de la Convention. L'arbitre Kevin Flood décida qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour. Il ajourna l'enquête afin que, conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52*, les requérants puissent être examinés par un agent d'immigration supérieur au sujet de leur revendication du statut de réfugié.

Le 26 mars 1979, les deux requérants furent interrogés sous serment par G. J. Komar, agent d'immigration supérieur. Il les avisa, dans une

April 10, 1979, that the transcript of their examination had been forwarded to the Refugee Status Advisory Committee.

On September 13, 1979, G. T. Garvin, Registrar to the Refugee Status Advisory Committee, wrote each of the applicants stating in each case that the Minister of Employment and Immigration had determined that the applicant was not a Convention refugee. These letters reached the applicants enclosed with letters from Mr. Komar dated September 24, 1979.

On September 27, 1979 both applicants made written applications to the Immigration Appeal Board, under section 70(1) of the *Immigration Act, 1976*, for redetermination of their claims.

On September 28, 1979, Mr. Matas, counsel for the applicants wrote the Registrar of the Refugee Status Advisory Committee asking of the Committee in each case, as follows:

That the Committee

1. Provide him(her) with the Minister's reasons for determining that the Applicant was not a Convention refugee.
2. Give him(her) an opportunity to submit to the Committee his(her) response to the objections to his(her) claim for Refugee Status raised by the Minister in his reasons.
3. Advise the Minister, on the basis of this response whether he(she) is a Convention refugee.
4. Provide him(her), should the Minister finally determine that he(she) is not a Convention refugee, with the reasons for this final determination.

A copy of this letter is attached as Exhibit "B" to the affidavit of the male applicant.

By letter dated October 11, 1979, a copy of which is Exhibit "C" to the same affidavit, the Registrar replied to Mr. Matas' letter, refusing the request for the Minister's reasons, stating:

The Immigration Act, 1976 does not require that a claimant to refugee status, pursuant to Section 45, be informed of the reason for the Minister's determination.

lettre datée du 10 avril 1979, qu'une copie de l'interrogatoire avait été soumise au comité consultatif sur le statut de réfugié.

Le 13 septembre 1979, G. T. Garvin, conservateur du comité consultatif sur le statut de réfugié, écrivit à chacun des requérants leur disant, dans chaque cas, que le ministre de l'Emploi et de l'Immigration ne leur avait pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention. Ces lettres parvinrent aux requérants sous le même pli que des lettres de Komar datées du 24 septembre 1979.

Le 27 septembre 1979, les deux requérants présentèrent à la Commission d'appel de l'immigration, en vertu de l'article 70(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, des demandes écrites de réexamen de leur revendication respective.

Le 28 septembre 1979, Matas, avocat des requérants, écrivit au conservateur du comité consultatif sur le statut de réfugié demandant, dans chaque cas, ce qui suit:

Que le Comité

1. Fournisse au requérant (à la requérante) les motifs pour lesquels le Ministre ne lui avait pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.
2. Lui donne la possibilité de soumettre au comité sa réponse aux objections soulevées par le Ministre dans ses motifs contre sa revendication du statut de réfugié.
3. Avise le Ministre, suivant cette réponse, de sa décision sur le statut du requérant (de la requérante).
4. Lui fournisse, au cas où le Ministre ne lui reconnaitrait pas le statut de réfugié au sens de la Convention, les motifs de cette décision définitive.

Une copie de cette lettre, cotée pièce «B», est jointe à l'affidavit du requérant.

Dans une lettre datée du 11 octobre 1979, dont copie, cotée pièce «C», est jointe au même affidavit, le conservateur répondit à la lettre de Matas, rejetant la demande des motifs du Ministre, déclarant:

[TRADUCTION] La Loi sur l'immigration de 1976 n'exige pas que la personne qui réclame le statut de réfugié, aux termes de l'article 45, soit informée des motifs de la décision du Ministre.

On October 12, 1979 the originating notices of the motion heard by me were filed on behalf of the applicants. Other proceedings have also been commenced by them, as follows:

1. Notices of Appeal to the Federal Court of Appeal, against the Minister of Employment and Immigration, pursuant to Section 28 of The Federal Court Act, to review and set aside the decisions of the Minister determining that the Applicants were not Convention Refugees. These notices of Appeal were filed in the Federal Court on October 2, 1979.
2. Actions in the Trial Division of the Federal Court, by the Applicants against The Refugee Status Advisory Committee, the Minister of Employment and Immigration and The Attorney-General of Canada asking for Orders of Mandamus against the first two named Defendants and a Declaration against the Attorney-General concerning the rights claimed on behalf of the Applicants.

At the hearing on the present motions counsel for the applicants has relied heavily on the principle, now well established, that an official who is charged with the duty of conducting an administrative inquiry, but is not acting in a judicial or quasi-judicial capacity, though not bound by all the rules applicable to judicial proceedings, nor even by all the rules of natural justice, is nevertheless bound to act fairly toward persons who are the subject of the inquiry. Where the official does not act fairly his decision cannot stand. Counsel submits that in these two cases the applicants have not been treated fairly, that as a result of this unfairness the decisions of the Minister are void, and consequently there is nothing to be redetermined by the Immigration Appeal Board.

The whole of this argument rests on the claim that the applicants have been unfairly treated, which is not admitted by the respondents. I therefore deem it necessary to state what the claim consists of.

There is no evidence before me, and no argument has been presented that suggests there was any unfairness in the initial inquiry conducted by the Adjudicator, Kevin Flood, nor in the arrangements for or conduct of the examination of the applicants by the senior immigration officer, G. J. Komar, concerning their claim to refugee status. Again there is no evidence or allegation of unfairness on the part of the Refugee Status Advisory Committee in its review of the matter, or of unfairness in the review by the Minister or in the manner in which the Minister came to his deci-

Le 12 octobre 1979, des avis introductifs de requête, dont je fus saisi, furent déposés au nom des requérants. Ils introduisirent également les procédures suivantes:

- a [TRADUCTION] 1. Ils formèrent un appel en vertu de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale contre le ministre de l'Emploi et de l'Immigration afin que soient examinées et annulées les décisions du Ministre refusant de reconnaître aux requérants le statut de réfugié au sens de la Convention. Ceci, en déposant des avis d'appel au greffe de la Cour fédérale le 2 octobre 1979.
- b 2. Ils intentèrent des actions en Division de première instance de la Cour fédérale contre le comité consultatif sur le statut de réfugié, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le procureur général du Canada demandant l'émission de brefs de mandamus contre les deux premiers défendeurs et un jugement déclaratoire contre le procureur général concernant les droits revendiqués au nom des requérants.

A l'audition des présentes requêtes, l'avocat des requérants a fait fond surtout sur le principe, maintenant bien établi, qu'un fonctionnaire chargé de mener une enquête administrative, mais n'exerçant pas de fonctions judiciaires ou quasi judiciaires, même s'il n'est pas lié par toutes les règles applicables aux procédures judiciaires, ni même par les règles de justice naturelle, est néanmoins tenu d'agir avec équité envers les personnes qui font l'objet de l'enquête. Lorsque le fonctionnaire n'agit pas avec équité, sa décision ne peut être maintenue. L'avocat prétend que dans ces deux cas, les requérants n'ont pas été traités avec équité, que, par conséquent, les décisions du Ministre sont nulles et qu'il n'y a donc rien qui puisse faire l'objet d'un réexamen par la Commission d'appel de l'immigration.

Tout cet argument est fondé sur la prétention que les requérants n'ont pas été traités avec équité, ce que les intimés n'admettent pas. J'estime donc nécessaire de préciser en quoi consiste cette prétention.

Aucun élément de preuve ni argument ne m'a été présenté qui suggère qu'il y eut manque d'équité au cours de l'enquête initiale menée par l'arbitre Kevin Flood, ni au niveau des mesures prises en vue de l'interrogatoire des requérants par l'agent d'immigration supérieur G. J. Komar au sujet de leur revendication ni au cours de cet interrogatoire. Et il n'y a ni preuve ni allégation de manque d'équité de la part du comité consultatif sur le statut de réfugié dans son examen de la question, ni de manque d'équité dans l'examen fait par le Ministre ou dans la façon dont il a pris ses

sions. The only claim of unfairness is that, after the Minister's determination that the applicants were not Convention refugees had been communicated to the applicants, the Registrar of the Refugee Status Advisory Committee refused to give them the Minister's reasons for his decisions.

In my view, on these facts I cannot agree that the Minister's decisions are void. They stand, subject to what may result from the redetermination application, the section 28 appeal to the Federal Court of Appeal, or the Trial Division action. I hasten to add that my opinion on this point does not mean that the question of unfairness has been disposed of.

The statutory rules governing applications under section 70 for redetermination of a decision of the Minister that a claimant is not a Convention refugee do not make certain that an application will be allowed to proceed to a hearing. No doubt this fact was one reason why in this instance the applicants have not relied solely on the process of redetermination, but have also launched a section 28 appeal to the Federal Court of Appeal and begun an action in the Trial Division of that Court.

Section 70(2) sets out the material that is to be sent to the Immigration Appeal Board along with an application for redetermination. Section 71(1) then provides:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

From the wording of this subsection it seems clear that, at the time when the Board considers the application and decides whether or not to allow it to proceed, neither the applicant nor anyone on the applicant's behalf is present, so that nothing can be added to the written material that is in the Board's possession. I am sure the power of summary rejection of the application is designed to avoid the Board being required to spend time

décisions. La seule allégation de manque d'équité concerne le refus du conservateur du comité consultatif sur le statut de réfugié de communiquer aux requérants les motifs des décisions du Ministre refusant de leur reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention après que ces décisions leur eurent été communiquées.

D'après moi, je ne peux, à partir de ces faits, conclure que les décisions du Ministre sont nulles. Elles demeurent valides, sous réserve de l'issue de la demande de réexamen, de l'appel porté devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 ou de l'action intentée en Division de première instance. Je m'empresse d'ajouter que mon avis sur ce point ne signifie pas que la question du manque d'équité soit réglée.

Les dispositions légales régissant les demandes présentées en vertu de l'article 70 pour réexamen d'une décision du Ministre refusant de reconnaître à un demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention n'établissent pas avec certitude qu'il sera permis à la demande de faire l'objet d'une audition. C'est sans doute une des raisons pour lesquelles les requérants n'ont pas misé uniquement, en l'espèce, sur la procédure de réexamen mais ont également interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 et introduit une action devant la Division de première instance de cette Cour.

L'article 70(2) prévoit ce qui doit accompagner une demande de réexamen présentée à la Commission d'appel de l'immigration. Ensuite l'article 71(1) prévoit ce qui suit:

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

D'après le libellé de ce paragraphe, il semble clair qu'au moment où la Commission examine la demande et décide si elle doit lui permettre de suivre son cours, ni le requérant ni un représentant de ce dernier n'est présent, de telle sorte que rien ne peut être ajouté aux documents qui sont en la possession de la Commission. Je suis sûr que ce pouvoir de rejet sommaire d'une demande a pour but d'éviter que la Commission ne soit tenue de

hearing many applications that have no hope of success. From an administrative point of view this is a desirable objective, but there can be no guarantee that a decision by the Board not to allow an application for redetermination to proceed will always be right. Any person who believes his application has merit may well feel that he has been unfairly dealt with if it is rejected without an opportunity being afforded him to be heard in support of it. This unfortunate result, though not intended, is quite possible under the subsection. In that event the applicant might be left with only the limited right of review to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and even that may not be available under the terms of the section.

A more important question is whether in the present case fair treatment requires that the applicants be given the Minister's reasons for his decisions that they are not Convention refugees. On behalf of the Minister it is submitted that the Minister's reasons will not be before the Board when it considers whether the applications for redetermination should be permitted to proceed. All that is required by section 70(2) is that a written application for redetermination be made to the Board, accompanied by a copy of the transcript of the examination under oath before the senior immigration officer (in this case G. J. Komar), and that the application contain or be accompanied by a declaration of the applicant under oath setting out

- (a) the nature of the basis of the application;
- (b) a statement in reasonable detail of the facts on which the application is based;
- (c) a summary in reasonable detail of the information and evidence intended to be offered at the hearing; and
- (d) such other representations as the applicant deems relevant to the application.

No mention is made in these requirements of the Minister's reasons for his decision. The intention appears likely to be that when the Board is considering the application in order to decide whether it will be allowed to proceed, the Board will have before it the same information and sworn evidence as was before the Refugee Status Advisory Committee and subsequently before the Minister, and nothing else except the adverse decision of the

consacrer du temps à l'audition de demandes qui n'ont aucune chance d'être accueillies. D'un point de vue administratif, c'est un objectif désirable, mais rien ne garantit que les rejets de la Commission seront toujours bien fondés. Quiconque croit au bien-fondé de sa demande peut très bien avoir l'impression de n'avoir pas été traité avec équité si elle est rejetée sans qu'il lui soit donné la possibilité d'être entendu pour la défendre. Même si ce n'est pas ce qu'on veut, il est fort possible que l'application de ce paragraphe aboutisse à ce malheureux résultat. En pareil cas, il pourrait ne rester au requérant que le droit d'appel limité à la Cour d'appel fédérale, prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et il est même possible que ce recours ne lui soit pas ouvert aux termes de cet article.

Il est plus important de savoir si, en l'espèce, le devoir d'équité exige que soient donnés aux requérants les motifs des refus du Ministre. Il est soumis, au nom du Ministre, que les motifs de ce dernier ne seront pas à la disposition de la Commission lorsqu'elle examinera la demande de réexamen pour savoir s'il devrait lui être permis de suivre son cours. Tout ce qu'exige l'article 70(2) c'est qu'une demande de réexamen soit présentée à la Commission, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire sous serment effectué par l'agent d'immigration supérieur (en l'espèce G. J. Komar), et qu'elle contienne ou que l'accompagne une déclaration sous serment du requérant contenant:

- a) le fondement de la demande;
- b) un exposé suffisamment détaillé des faits sur lesquels repose la demande;
- c) un résumé suffisamment détaillé des renseignements et des preuves que le requérant se propose de fournir à l'audition; et
- d) toutes observations que le requérant estime pertinentes.

Aucune mention, dans ces exigences, des motifs de la décision du Ministre. On a probablement voulu faire en sorte que lorsque la Commission examine la demande pour décider s'il doit lui être permis de suivre son cours, elle dispose des mêmes renseignements et déclarations sous serment que ceux dont disposait le comité consultatif sur le statut de réfugié et, par la suite, le Ministre, et rien d'autre, si ce n'est la décision défavorable du

Minister and such additional representations as have been made by the applicant. If this is in fact the situation that will obtain in the present instance, the only material before the Board will be information, evidence and submissions made by or on behalf of the applicants. Assuming that this will be the situation, it is submitted on behalf of the respondents that the non-delivery of the Minister's reasons cannot prejudice the applicants before the Board, and thus no unfair treatment of the applicants can be said to arise from it. There is much force in this submission.

Counsel for the applicants contends that what is said in the preceding paragraph does not, or at least may not tell the whole story. It is possible that the Refugee Status Advisory Committee or some of its members may have received from other sources information relevant to the applicants' claim to refugee status. The same is true of the Department, including the Minister. On this point it occurs to me that the original inquiry before the Adjudicator may have had its origin in information coming to the Department in this way. There is no evidence before me, nor is it alleged, that relevant information, not given by or on behalf of the applicants and not disclosed to them, was in the possession of the Department, the Refugee Status Advisory Committee or the Minister, but if it exists and is capable of being prejudicial to the applicants' claim, it would be my view that they should have been given an opportunity to answer it. I do not know what the policy of the Department is on this matter.

If information such as I have just discussed was in the possession of the Refugee Status Advisory Committee or of the Minister and if it influenced the Committee's advice to the Minister or affected the Minister's decisions in these two claims to refugee status, it is likely that the Minister's reasons for his decisions would contain some reference to it. In that event, possession of a copy of those reasons might be of considerable importance to the applicants, notwithstanding that they are not included in the documents the applicants are required to send to the Immigration Appeal Board along with their applications for redetermination.

Ministre et les observations complémentaires qu'aura pu faire le requérant. Si c'est bien là la situation qui résultera en l'espèce, les seuls éléments dont disposera la Commission seront les renseignements, les éléments de preuve et les observations soumis par les requérants ou en leur nom. En présumant que telle sera la situation, il est fait valoir au nom des intimés que le fait de ne pas délivrer les motifs du Ministre ne peut causer de préjudice aux requérants au niveau de l'examen par la Commission et que, par conséquent, on ne peut dire qu'il en résultera un traitement inéquitable pour les requérants. Cet argument ne manque pas de force.

L'avocat des requérants prétend que le paragraphe précédent ne dit pas tout, ou pour le moins, peut ne pas dire tout. Il est possible que le comité consultatif sur le statut de réfugié ou ses membres aient reçu, d'autres sources, des renseignements pertinents relatifs à la revendication des requérants. C'est aussi vrai pour le Ministère, y compris le Ministre. A cet égard, il me vient à l'esprit que l'enquête initiale devant l'arbitre résulte peut-être de renseignements parvenus au Ministère de cette façon. On n'a ni tenté de prouver ni allégué que des renseignements pertinents qui n'auraient pas été donnés par les requérants ou en leur nom et qui ne leur auraient pas été divulgués aient été à la disposition du Ministère, du comité consultatif sur le statut de réfugié ou du Ministre, mais s'ils existent et peuvent causer préjudice aux revendications des requérants, je suis d'avis que ceux-ci auraient dû avoir la possibilité d'y répondre. Je ne sais pas quelles règles suit le Ministère à ce sujet.

Si le comité consultatif sur le statut de réfugié ou le Ministre avaient en leur possession des renseignements tels que ceux auxquels je viens de faire allusion et s'ils ont influencé l'avis qu'a donné le comité au Ministre ou les décisions du Ministre relativement à ces revendications, il est probable que les motifs des décisions du Ministre en feraient mention. Si tel était le cas, la possession d'une copie de ces motifs pourrait être d'une importance considérable pour les requérants, même s'ils ne sont pas inclus dans les documents que les requérants sont tenus de faire parvenir à la Commission d'appel de l'immigration en même temps que leur demande de réexamen.

Counsel for the applicants filed a well researched and reasoned argument in support of a submission that, though called a redetermination, the hearing before the Immigration Appeal Board is, in effect, an appeal against the Minister's decisions. I do not consider it necessary for me to deal with this submission. The duty of the Board, if the application for redetermination is allowed to proceed, as stated in section 71(3) is to determine "whether or not a person" (in this case each of the applicants) "is a Convention refugee" and to "in writing, inform the Minister and the applicant of its decision." In my view, until the Board makes a decision one way or the other, the Minister's decision stands.

The Board knows that the Minister has made a decision adverse to the applicant's claim to refugee status, which fact, though not so intended, may in itself have some influence on the Board's decision. Again, I note that, though the likely intention seems to be that the Minister's reasons for his decision will not be before the Board, there is no prohibition to that effect. The fact is that section 70(2) speaks only of the things the applicant is to file with the Board. Only if and when the Board has decided to allow the application to proceed to a hearing is there any reference to the Minister, and then all that is stated is found in section 71(2), which simply provides that the Minister is to be notified of the time and place of the hearing and afforded a reasonable opportunity to be heard. In view of the purpose of the hearing, a matter on which the Minister has previously given a decision, the words, "afford the Minister a reasonable opportunity to be heard", seem to indicate that the Minister, if he wishes to do so, will be permitted to give the reasons for his decision. They may even mean that he will be expected to do so. Under these circumstances it can scarcely be said that the Minister's reasons will not be before the Board. If it happens that they are before the Board, the applicant will be entitled to reply thereto, and in order that he may have a fair opportunity to do so, he should have those reasons in his possession far enough in advance of the hearing that he will have time to consider them, to decide the nature of the reply he wishes to make and to prepare it. Otherwise the applicant will not have been treated fairly. This reasoning applies to the two applicants we are concerned with in the present case.

L'avocat des requérants a déposé une argumentation serrée et bien documentée à l'appui de la prétention suivante: même si on appelle réexamen l'audition devant la Commission d'appel de l'immigration, il s'agit en fait d'un appel contre les décisions du Ministre. Je n'estime pas nécessaire de me prononcer sur cette prétention. Aux termes de l'article 71(3), il incombe à la Commission, lorsqu'il est permis à la demande de réexamen de suivre son cours, de se prononcer «sur le statut du demandeur» (en l'espèce, chacun des requérants) et d'«en informe[r] par écrit le Ministre et le demandeur.» A mon avis, la décision du Ministre reste en vigueur jusqu'à ce que la Commission prenne une décision.

La Commission sait que le Ministre a pris la décision de ne pas reconnaître au requérant le statut de réfugié, ce qui, en soi, peut influencer la décision de la Commission, même si ce n'est pas voulu. Et je note que, même s'il est probable qu'on ait voulu que les motifs de la décision du Ministre ne soient pas soumis à la Commission, il n'existe aucune interdiction en ce sens. Le fait est que l'article 70(2) ne parle que des choses que le requérant doit soumettre à la Commission. Ce n'est que si la Commission décide de permettre à la demande de suivre son cours qu'il est question du Ministre, et alors, tout ce qui le concerne se trouve à l'article 71(2) qui prévoit simplement que la Commission doit aviser le Ministre des date et lieu de l'audition et lui donner l'occasion de se faire entendre. Compte tenu de l'objet de l'audition, une question sur laquelle le Ministre s'est déjà prononcé, les mots «lui donne[nt] l'occasion de se faire entendre» semblent indiquer qu'il sera permis au Ministre, s'il le désire, de donner les motifs de sa décision. Il se peut même que cela veuille dire qu'on s'attend à ce qu'il le fasse. Dans ces circonstances, on ne peut vraiment pas dire que les motifs de la décision du Ministre ne seront pas soumis à la Commission. S'ils le sont, le requérant aura le droit d'y répondre et, pour avoir vraiment la possibilité de ce faire, il devrait recevoir ces motifs assez longtemps avant l'audition pour avoir le temps de les étudier, pour décider quelle réponse il voudra faire et pour la préparer. Sinon le requérant n'aura pas été traité avec équité. Ce raisonnement s'applique aux deux requérants en l'espèce.

The reason for refusing to give the applicants in this case the Minister's reasons for his decision are not clear. As mentioned earlier in these reasons the Registrar's letter of October 11, 1979 stated that the *Immigration Act, 1976* does not require that a claimant to refugee status be informed of the reason for the Minister's determination. The balance of the letter reads:

Under Section 70 of the Immigration Act, 1976, your client may make an application to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. Section 71(4) then provides for the Board to give its reason for its determination.

While the Minister, the Honourable Ron Atkey, has stated that his reasons should be made available to claimants, there have not yet been any policy directions in this regard.

I am sorry that I cannot accede to your request.

The fact that the Act does not require the Minister to inform a claimant of the reasons for his decision does not mean that he is prohibited from doing so. The grounds for refusing the request for the Minister's reasons are not statutory. The above quoted paragraphs from the Registrar's letter indicate to me that the refusal is a matter of policy and is probably related to the provision in section 71(4), which provides that the Board, where it has made a redetermination as to whether or not a person is a Convention refugee, may, and at the request of the applicant or the Minister shall, give reasons for its determination.

This provision does not serve the same purpose as would be served by delivery of the Minister's reasons to the applicant before the Board considers the application for redetermination. It is true that the applicant may have an appeal from the Board's decision to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*, but the scope of such an appeal, if it exists in this type of case, is quite limited, whereas the Board, under section 59(1) of the *Immigration Act, 1976*, has "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order . . ." In the present case, if the determination of the Board is that the applicants are not Convention refugees, it has already been determined by the Adjudicator, Kevin Flood, that removal orders or departure notices would be made or issued against them. The

Les raisons du refus de donner aux requérants en l'espèce les motifs de la décision du Ministre ne sont pas claires. Tel que mentionné plus haut, la lettre du conservateur datée du 11 octobre 1979 déclarait que la *Loi sur l'immigration de 1976* n'exigeait pas qu'une personne qui revendique le statut de réfugié soit informée des motifs de la décision du Ministre. Le reste de la lettre est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] En vertu de l'article 70 de la Loi sur l'immigration de 1976, votre client peut présenter à la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen de sa revendication. L'article 71(4) prévoit que la Commission doit motiver sa décision.

S'il est vrai que le Ministre, l'honorable Ron Atkey, a déclaré que ses motifs devraient être mis à la disposition des demandeurs, aucune directive n'a encore été donnée à cet égard.

Je regrette de ne pouvoir accéder à votre demande.

Le fait que la Loi n'oblige pas le Ministre à communiquer au demandeur les motifs de sa décision ne veut pas dire qu'il lui soit interdit de le faire. Les motifs du rejet de la demande de communication des motifs du Ministre ne sont pas prévus par la Loi. Il ressort de l'extrait précité de la lettre du conservateur que le refus est une question de politique interne et probablement relié aux dispositions de l'article 71(4) qui prévoit que la Commission, après s'être prononcée sur le statut du requérant, peut et, à la requête du requérant ou du Ministre, doit motiver sa décision.

Le résultat obtenu par l'application de ces dispositions n'est pas le même que celui qui serait obtenu en délivrant au requérant les motifs de la décision du Ministre avant que la Commission n'examine la demande de réexamen. Il est vrai que le requérant a la possibilité de porter la décision de la Commission en appel devant la Cour d'appel fédérale en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais la portée de ce droit d'appel, s'il existe pour ce genre de cas, est très limitée alors que la Commission a, en vertu de l'article 59(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, «compétence exclusive . . . pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi . . . » En l'espèce, si la Commission décide que les requérants ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention, comme il a déjà été décidé par l'arbitre, Kevin Flood, ils

situation clearly falls within section 59(1) of the *Immigration Act, 1976*.

In my view, a problematical right to a limited appeal from the Board to the Federal Court of Appeal does not compensate for the applicants not having, and therefore not being in a position to answer before the Board, the reasons of the Minister for his decision. It does not assure that the applicants will be fairly dealt with.

In my opinion the long established rule in judicial proceedings that justice must not only be done but must appear to be done, may be paraphrased for cases where the requirement is simply that of fair dealing, by saying that in such cases not only must the persons involved be dealt with fairly but it must be apparent that they are being so dealt with.

After reviewing all the facts and circumstances that are before me on these applications it is my opinion that the refusal to give the applicants the Minister's reasons for his decisions that they were not Convention refugees amounts to unfair treatment that may prejudice the possibility of their having a full and fair redetermination hearing, or even any redetermination hearing at all. At the very least it is not clear that the refusal does not amount to unfair treatment in that respect. Further there is no evidence that giving the Minister's reasons to applicants in cases of claims to refugee status would cause such inconvenience to the Department as would justify giving priority to the Department's administrative convenience over the applicants' right to fair treatment.

In the result the applicants are entitled to the relief asked for in paragraphs (a) and (f) of their originating notices of motion. They are not entitled to the relief asked for in paragraphs (b) to (e) inclusive, because the unfair treatment in respect of which relief is being sought occurred after the Minister had made his decisions that the applicants were not Convention refugees. Those decisions were final. There will be an order according-

feront l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'un avis d'interdiction de séjour. Le cas relève manifestement de l'article 59(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

^a A mon avis, le droit incertain d'interjeter un appel d'une portée limitée contre une décision de la Commission devant la Cour d'appel fédérale ne constitue pas une compensation pour le fait que les motifs de la décision du Ministre ne soient pas communiqués aux requérants et qu'ils ne soient donc pas en mesure de répondre devant la Commission. Cela ne garantit pas que les requérants seront traités équitablement.

^c A mon avis la règle bien établie en matière de procédure judiciaire selon laquelle il est important que non seulement justice soit rendue mais qu'il soit manifeste que justice est rendue peut être paraphrasée, pour les cas où l'obligation consiste simplement à agir équitablement, en disant que dans de tels cas, l'intéressé doit non seulement être traité avec équité mais il doit être manifeste qu'il est effectivement traité équitablement.

^e Après avoir examiné tous les faits et toutes les circonstances de l'espèce, je suis d'avis que le refus de communiquer aux requérants les motifs des décisions du Ministre équivaut à un manque d'équité qui peut diminuer la possibilité d'obtenir une audition complète et impartiale de leur demande de réexamen ou même d'obtenir la tenue d'une audition de leur demande. A tout le moins, il n'est pas clair que le refus n'équivaille pas à un manque d'équité à cet égard. Et il ne nous a pas été prouvé que le fait de communiquer les motifs de la décision du Ministre aux requérants dans des cas de revendication du statut de réfugié causerait de tels inconvénients au Ministère qu'ils justifieraient que l'on fasse passer la bonne marche de l'administration du Ministère avant le droit des requérants à un traitement équitable.

Par conséquent, il est accordé aux requérants le redressement qu'ils demandent aux paragraphes a) et f) de leur avis introductif de requête. Ils n'ont pas droit au redressement demandé aux paragraphes b) à e) inclusivement parce que le manque d'équité relativement auquel le redressement est demandé est survenu après que le Ministre eut décidé que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Ces décisions étaient

ly. In order that the relief granted may be effective there will be an order that the Minister send or deliver to the applicants, in writing, the reasons for those decisions.

The applicants are entitled to costs of these applications.

définitives. Une ordonnance sera rendue en conformité avec ce qui précède. Pour faire en sorte que le redressement demandé soit efficace, une ordonnance sera rendue enjoignant au Ministre d'envoyer ou de signifier aux requérants le texte des motifs de ces décisions.

Les requérants ont droit aux frais de leurs demandes.

T-66-80

T-66-80

Canadian Football League (Applicant)

v.

Canadian Human Rights Commission and Maryka Omatsu (Respondents)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, February 4; Ottawa, February 11, 1980.

Prerogative writs — Prohibition — Canadian Human Rights Commission — Jurisdiction — Complaint of discrimination based on national and ethnic origin made against C.F.L.'s designated import rule — Same complaint made with reference to Hamilton Tiger-Cats and adjudicated upon by Ontario Human Rights Commission — Whether or not prohibition should lie against the Canadian Human Rights Commission to prevent their investigation on the grounds that the Canadian Government had no jurisdiction over the C.F.L. and that the matter had already been determined by the Ontario Human Rights Commission — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 33 — The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 14(1) — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5, ss. 91(2), 92(10)(a)] — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

Applicant seeks an order prohibiting respondent Commission or any tribunal constituted under the *Canadian Human Rights Act* and Maryka Omatsu from pursuing any investigation of the Canadian Football League (C.F.L.) on the grounds that the Government of Canada has no jurisdiction over the C.F.L. and that the complaint of Jamie Bone, a football player with the Hamilton Tiger-Cats, had already been heard and determined by the Ontario Human Rights Commission. Jamie Bone alleged that he had been discriminated against by the C.F.L. on the basis of his national and ethnic origin (Canadian). Classified as a non-import player, Bone was unable to play the position of quarterback because of the C.F.L.'s designated import rule—when fifteen import players are dressed a football club shall designate two imports as quarterbacks prior to the game. The same complaint, but made with reference to the Hamilton Tiger-Cats, had been determined by the Ontario Human Rights Commission.

Held, the application is dismissed. The complaint before the federal Commission is not against the Hamilton football club but against the C.F.L. and on the ground that the designated import rule prevents Canadians from being hired to play the position of professional quarterback. The determination of the provincial Commission does not by itself prevent the federal Commission from entertaining a complaint against the C.F.L. if it is otherwise empowered to do so. It is mandatory for the Commission under section 33 to deal with any complaint, unless it appears to itself that it should not, on grounds clearly outlined under the subparagraphs, including the question of jurisdiction. At this early stage it is for the Commission, not the Court, to find that a complaint lies outside the jurisdiction of

La Ligue canadienne de football (Requérante)

c.

a La Commission canadienne des droits de la personne et Maryka Omatsu (Intimées)

Division de première instance, le juge Dubé—Toronto, 4 février; Ottawa, 11 février 1980.

Brefs de prerogative — Prohibition — Commission canadienne des droits de la personne — Compétence — Plainte d'acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique faite contre la règle du joueur américain désigné de la L.C.F. — La même plainte dirigée contre les Tiger-Cats de Hamilton a été jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne — Il échet d'examiner s'il y a lieu à prohibition pour interdire l'enquête de la Commission canadienne des droits de la personne au motif que le gouvernement du Canada n'a pas compétence sur la L.C.F. et que la plainte a été déjà jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 2, 3, 4, 33 — The Ontario Human Rights Code, S.R.O. 1970, c. 318, art. 14(1) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendix II, n° 5, art. 91(2), 92(10)(a)] — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

La requérante conclut à une ordonnance interdisant à la Commission intimée ou tout tribunal constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et à Maryka Omatsu de faire quelque enquête que ce soit sur la Ligue canadienne de football (L.C.F.), aux motifs que le gouvernement du Canada n'a aucune compétence sur cette dernière et que la plainte de Jamie Bone, joueur de football de l'équipe des Tiger-Cats de Hamilton, a déjà été entendue et jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne. Jamie Bone soutient qu'il a fait l'objet, de la part de la L.C.F., d'un acte discriminatoire fondé sur son origine nationale et ethnique (canadienne en l'occurrence). Considéré comme joueur canadien, Bone n'a pu jouer au poste de quart-arrière à cause de la règle du joueur américain désigné que pratique la L.C.F.: lorsque quinze joueurs américains sont utilisés, l'équipe doit, avant le match, désigner quarts-arrières deux joueurs américains. La même plainte, formulée auparavant contre les Tiger-Cats de Hamilton, avait été jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne.

Arrêt: la requête est rejetée. La plainte déposée devant la Commission fédérale n'est pas dirigée contre l'équipe de football de Hamilton mais contre la L.C.F. et est fondée sur le fait que la règle du joueur américain désigné empêche les Canadiens d'être engagés pour jouer au poste de quart-arrière professionnel. La décision de la Commission provinciale n'empêche pas la Commission fédérale de connaître d'une plainte contre la L.C.F. si elle a par ailleurs compétence. La Commission est requise par l'article 33 de statuer sur toute plainte à moins qu'elle ne l'estime irrecevable pour les motifs prévus aux sous-alinéas de cet article, notamment pour défaut de compétence. C'est à la Commission, et non à la Cour, qu'il appartient à ce stade de décider si la plainte ne relève pas de sa compétence. Il

the Commission. It is far from "clear and beyond doubt" that the Commission is without jurisdiction to deal with a complaint against the C.F.L. Section 91(2) of *The British North America Act, 1867*, the regulation of trade and commerce, or section 92(10)(a), undertakings extending beyond the limits of the province, are possible heads of federal jurisdiction under which the C.F.L.'s activities might lie.

Bell v. The Ontario Human Rights Commission [1971] S.C.R. 756, considered. *Attorney General of Canada v. Cumming* [1980] 2 F.C. 122, considered. *Lodge v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 1 F.C. 775, considered.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. D. Finlayson, Q.C. for applicant.
G. Henderson, Q.C. and *E. Binavince* for respondents.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for applicant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: The applicant ("C.F.L.") seeks an order prohibiting the respondent ("the Commission") or any tribunal constituted under the *Canadian Human Rights Act*¹ and Maryka Omatsu from pursuing any investigation of the C.F.L. on the grounds that the Government of Canada has no jurisdiction over the C.F.L. and that the complaint of Jamie Bone, a football player with the Hamilton Tiger-Cats, has already been heard and determined by the Ontario Human Rights Commission.

The affidavit of Jacob Gill Gaudaur filed in support of the application recites that the C.F.L. is an unincorporated non-profit association made up of its nine member football clubs and governed by its constitution. The affiant states that pursuant to subsection 14(1) of *The Ontario Human Rights Code*² the Minister of Labour of the Government of Ontario established a Board of Inquiry to inves-

¹ S.C. 1976-77, c. 33.

² R.S.O. 1970, c. 318, as amended.

est loin d'être «clair et indubitable» que la Commission est incompétente pour statuer sur une plainte contre la L.C.F. Les activités de cette dernière pourraient fort bien relever de la compétence fédérale en vertu de l'article 91(2) (réglementation du trafic et du commerce) ou de l'article 92(10)a) (entreprises s'étendant au-delà des limites de la province) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Arrêts examinés: *Bell c. The Ontario Human Rights Commission* [1971] R.C.S. 756; *Le procureur général du Canada c. Cumming* [1980] 2 C.F. 122; *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 775.

REQUÊTE.

AVOCATS:

G. D. Finlayson, c.r. pour la requérante.
G. Henderson, c.r. et *E. Binavince* pour les intimées.

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la requérante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimées.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE DUBÉ: La requérante («L.C.F.») demande que soit rendue une ordonnance interdisant à l'intimée («la Commission») ou tout tribunal constitué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*¹ et à Maryka Omatsu de faire quelque enquête que ce soit sur la L.C.F. aux motifs que le gouvernement du Canada n'a aucune compétence sur cette dernière et que la plainte de Jamie Bone, joueur de football de l'équipe des Tiger-Cats de Hamilton, a déjà été entendue et jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne.

Jacob Gill Gaudaur déclare, dans l'affidavit déposé à l'appui de la demande, que la L.C.F. est une simple association composée de neuf équipes de football et régie par ses statuts. Il dit que le ministre du Travail du gouvernement de l'Ontario a établi un comité d'enquête en vertu du paragraphe 14(1) de *The Ontario Human Rights Code*² pour enquêter sur la plainte du joueur de football

¹ S.C. 1976-77, c. 33.

² S.R.O. 1970, c. 318, et ses modifications.

tigate into the complaint of football player Jamie Bone. Said Board consisted of Professor John D. McCamus. Hearings were conducted and Professor McCamus delivered his decision on August 16, 1979.

On July 11, 1979 Jamie Bone filed another complaint, but under the provisions of the *Canadian Human Rights Act* and against the C.F.L., alleging that the C.F.L. has discriminated against him on the basis of his national and ethnic origin (Canadian), contrary to sections 7 and 10 of the Act, in that the designated import rule prevents Canadians from being hired to play the position of professional quarterback. Pursuant to the complaint the Commission designated Maryka Omatsu to investigate the matter and to prepare a report for the Commissioners.

Paragraph 9 of section 8 of the constitution by-laws of the C.F.L. stipulates that a member club shall be permitted to dress for a game a maximum of 33 players of whom not more than 15 may be imports. When 15 import players are so dressed a club shall, prior to the game, "designate two import players as quarterbacks". Bone is classified as a non-import player under paragraph 11(e), that is a player who was "physically resident in Canada for an aggregate period of seventeen years prior to his attaining the age of twenty-one years."

Professor McCamus concluded his report by ordering the Hamilton Club to pay compensation to Bone, to invite him to participate in a five-day trial with the club, and to offer to enter into a contract of employment with him for the 1980 season. Learned counsel for the applicant asserts that the order has been and will be complied with, and that the matter should rest there.

The complaint before the federal Commission, however, is not against the Hamilton football club but against the C.F.L. and on the ground that the designated import rule prevents Canadians from being hired to play the position of professional quarterback. The determination of the provincial Commission does not by itself, therefore, prevent the federal Commission from entertaining a complaint against the C.F.L., if it is otherwise empowered so to do.

Jamie Bone. Ledit comité se composait uniquement du professeur John D. McCamus. Après avoir entendu les parties, M. McCamus rendit sa décision le 16 août 1979.

a

Le 11 juillet 1979, Jamie Bone déposa une autre plainte contre la L.C.F., cette fois-ci en vertu des dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il prétendait que la règle du joueur américain désigné, qui empêche les Canadiens d'être engagés pour jouer au poste de quart-arrière professionnel, constituait à son égard un acte discriminatoire de la L.C.F. fondé sur son origine nationale ou ethnique (canadienne en l'occurrence), et donc une violation des articles 7 et 10 de ladite Loi. Par suite de cette plainte, la Commission désigna Maryka Omatsu pour enquêter sur la question et présenter un rapport aux commissaires.

d

Le paragraphe 9 de l'article 8 des statuts de la L.C.F. stipule qu'une équipe membre est autorisée à inscrire sur la liste d'alignement pour un match un maximum de 33 joueurs, dont un maximum de 15 américains. Lorsque 15 joueurs américains sont utilisés, l'équipe doit, avant le match, [TRADUCTION] «désigner quarts-arrières deux joueurs américains». Bone est considéré comme un joueur canadien au sens du paragraphe 11e), c'est-à-dire un joueur qui [TRADUCTION] «avant d'atteindre l'âge de 21 ans a résidé au Canada pendant dix-sept ans en tout.»

M. McCamus conclut son rapport en ordonnant à l'équipe de Hamilton de verser à Bone une compensation, de l'inviter à participer à un essai de cinq jours avec l'équipe et de lui offrir de conclure avec lui un contrat de louage de service pour la saison 1980. L'avocat de la requérante affirme que l'ordonnance a été et sera respectée et que les choses devraient en rester là.

Toutefois, la plainte déposée devant la Commission fédérale n'est pas contre l'équipe de football de Hamilton mais contre la L.C.F. et est fondée sur le fait que la règle du joueur américain désigné empêche les Canadiens d'être engagés pour jouer au poste de quart-arrière professionnel. La décision de la Commission provinciale n'empêche donc pas la Commission fédérale de connaître d'une plainte contre la L.C.F. si elle a par ailleurs compétence.

Section 2 of the *Canadian Human Rights Act* provides that the purpose of the Act "is to extend the present laws in Canada to give effect, within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, to the following principles". One of the principles is to the effect that every individual should have an equal opportunity in life without being hindered by discriminatory practices based on race, national origin or other factors. Under section 3 race, national or ethnic origin are prohibited grounds of discrimination. Under section 4 such a discriminatory practice may be the subject of a complaint. Section 32 provides that "any individual ... having reasonable grounds for believing that a person is engaging in a discriminatory practice may file with the Commission a complaint...". Section 33 outlines how the Commission is to deal with such a complaint. It reads in part:

33. Subject to section 32, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

(b) the complaint

(ii) is beyond the jurisdiction of the Commission,

It is therefore mandatory for the Commission under section 33 to deal with any complaint, unless it appears to itself that it should not, on grounds clearly outlined under the subparagraphs, including the question of jurisdiction. Thus, at this early stage it is for the Commission, not the Court, to find that a complaint lies outside the jurisdiction of the Commission.

In *Lodge v. Minister of Employment and Immigration*³, an appeal before the Federal Court of Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application for an injunction to restrain the Minister from executing deportation orders pending the disposition under the *Canadian Human Rights Act* of a complaint that the deportation proceedings amounted to a discriminatory practice contrary to the Act, the Court held that it cannot make a finding that there has been a discriminatory practice within the meaning of the Act, as jurisdiction to make such a finding has been confined to the Commission under the Act.

³ [1979] 1 F.C. 775.

L'article 2 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* prévoit que la Loi a pour objet «de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, aux principes suivants». Un de ces principes est que tous ont droit à l'égalité des chances d'épanouissement, indépendamment des considérations fondées notamment sur la race ou l'origine nationale. Aux termes de l'article 3, la race et l'origine nationale ou ethnique sont déclarés motifs de distinction illicite. L'article 4 prévoit que ces actes discriminatoires peuvent faire l'objet d'une plainte. L'article 32 prévoit que «... les individus ... ayant des motifs raisonnables de croire qu'une personne a commis un acte discriminatoire peuvent déposer une plainte devant la Commission...». L'article 33 détermine comment la Commission doit statuer sur une telle plainte. Cet article dit entre autres ce qui suit:

33. Sous réserve de l'article 32, la Commission doit statuer sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime la plainte irrecevable dans les cas où il apparaît à la Commission

b) que la plainte

(ii) n'est pas de sa compétence,

La Commission est donc, en vertu de l'article 33, tenue de statuer sur toute plainte à moins qu'elle ne l'estime irrecevable pour les motifs prévus aux sous-alinéas dudit article, notamment pour défaut de compétence. C'est donc à la Commission, et non à la Cour, qu'il appartient à ce stade de décider si la plainte est de sa compétence.

Dans l'arrêt *Lodge c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*³, appel porté devant la Cour d'appel fédérale d'un jugement de la Division de première instance rejetant une demande d'injonction visant à interdire au Ministre d'exécuter des ordonnances d'expulsion tant que n'aurait pas été réglée une plainte, déposée en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, prétendant que les procédures d'expulsion équivalaient à un acte discriminatoire interdit par cette Loi, la Cour a décidé qu'elle ne pouvait déterminer s'il y avait eu acte discriminatoire au sens de la Loi, car la compétence pour statuer sur une telle question

³ [1979] 1 C.F. 775.

Le Dain J. on behalf of the Court said at page 786:

It is preferable, I think, that these questions should be determined in the first instance by the Commission, as section 33 would appear to intend, before a court is called upon to pronounce upon them.

In the *Attorney General of Canada v. Cumming*⁴ a writ of prohibition was sought to prevent Peter Cumming from acting in his capacity as a Human Rights Tribunal under the *Canadian Human Rights Act*. The complaint was that Revenue Canada Taxation was engaging in a discriminatory practice for not allowing the complainant to claim another person as a dependant on her income tax because of marital status. Thurlow A.C.J. (now the Chief Justice of this Court) said this at page 129:

It will be observed that section 33 is mandatory in requiring the Commission to deal with a complaint unless it appears to the Commission, *inter alia*, that the complaint is beyond its jurisdiction. Paragraph 36(3)(b) is also mandatory and again by reference requires the Commission to dismiss the complaint if it appears to the Commission that the complaint is beyond its jurisdiction. By inference, if the complaint is not dismissed on any of the grounds mentioned, the Commission must continue to deal with it under other provisions of the Act.

Then at page 130:

It appears to me that in substance what the Court is being asked to do on this application is to pre-empt the Tribunal and to decide a question that the statute gives the Tribunal the authority to decide.

The learned Judge concluded at pages 132-133:

The preferable course for the Court is to leave the Tribunal free to carry out its inquiries and not to prohibit it save in a case where it is clear and beyond doubt that the Tribunal is without jurisdiction to deal with the matter before it. In my opinion, the present is not such a case. [My underlining.]

In the case at bar it is far from "clear and beyond doubt" that the Commission is without jurisdiction to deal with a complaint against the C.F.L. Again, this complaint is not about a contract of employment between a football player and his team, a matter falling clearly under provincial jurisdiction and properly entertained by the Ontario Commission. The present complaint opens up a much wider vista.

⁴ [1980] 2 F.C. 122.

revenait à la Commission créée par la Loi. Le juge Le Dain, au nom de la Cour, affirme ce qui suit à la page 786:

Il est préférable, je crois, que ces questions soient tranchées en premier lieu par la Commission, comme le stipule l'article 33, avant qu'un tribunal soit appelé à statuer.

Dans *Le procureur général du Canada c. Cumming*⁴, un bref de prohibition était demandé pour empêcher Peter Cumming d'agir en sa qualité de membre d'un tribunal des droits de la personne institué en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. La plainte énonçait que Revenu Canada, Impôt, commettait un acte discriminatoire en refusant à la requérante, en raison de sa situation de famille, une déduction pour une personne à charge dans le calcul de son revenu imposable. Le juge en chef adjoint Thurlow (maintenant juge en chef de la Cour) s'est exprimé en ces termes à la page 129:

Notons qu'en vertu de l'article 33, la Commission doit statuer sur toute plainte sauf si elle estime, notamment, que la plainte n'est pas de sa compétence. Aux termes de l'alinéa 36(3)b), par référence aux sous-alinéas 33b)(ii) à (iv) la Commission doit également rejeter la plainte si elle estime que la plainte ne relève pas de sa compétence. Donc, par déduction, si elle ne rejette pas la plainte pour l'un des motifs énoncés, la Commission doit statuer sur celle-ci en vertu d'autres dispositions de la Loi.

Il a ajouté, à la page 130:

Selon moi, le requérant, en substance, demande à la Cour de se substituer au tribunal et de statuer sur une question qui relève de la compétence du tribunal aux termes de la Loi.

Le savant juge a ainsi conclu aux pages 132 et 133:

Il est préférable pour la Cour de laisser le tribunal tenir ses enquêtes librement et de ne pas le lui interdire, sauf dans les cas où il est clair et indubitable que le tribunal n'est pas compétent pour statuer sur la question qui lui est soumise. Tel n'est pas le cas en l'espèce, à mon sens. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, il est loin d'être «clair et indubitable» que la Commission est compétente pour statuer sur une plainte contre la L.C.F. Je le répète, la présente plainte ne concerne pas un contrat de louage de service entre un joueur de football et son équipe, question ressortissant manifestement à la compétence provinciale et dont a connu, à bon droit, la Commission ontarienne. La présente plainte soulève un problème beaucoup plus vaste.

⁴ [1980] 2 C.F. 122.

Under its constitution the C.F.L. provides for memberships across the country: presently there are nine members from six Canadian provinces. The teams play an interlocking schedule with games in all six provinces. The games are televised in Canada and the United States. Article VII of the constitution provides for gate equalization and an equalization pool. Article V provides that whenever monies are required to meet the expenses of the League, the Commissioner shall request, and each member shall forthwith contribute equally, its share of the required monies. The annual amount of all Canadian television revenues in excess of certain stipulated revenues shall be paid to the C.F.L. and it shall pay three-quarters of such excess to the Western Football Conference, and one-quarter to the Eastern Football Conference. Television revenues of telecast games outside Canada shall be divided equally among the members. There is obviously economic interdependence between the teams and league activities across provincial borders.

As pointed out by learned counsel for the Commission, a possible head of federal jurisdiction under which these activities might very well fall is section 91(2) of *The British North America Act, 1867*, [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], the regulation of trade and commerce. Or section 92(10)(a), undertakings extending beyond the limits of the province.

The purpose of the Act, it will be recalled, is "to extend the present laws in Canada to give effect [to principles] within the purview of matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada". Under section 11 of the *Interpretation Act*⁵ 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."

Learned counsel for the applicant relied strongly on the Supreme Court of Canada decision in *Bell v. The Ontario Human Rights Commission*⁶ wherein the Court held that the appellant was not compelled to await the decision of the board on whether certain dwelling units were covered by the Code before seeking to have it determined in a

Les statuts de la L.C.F. prévoient que ses membres peuvent être de n'importe où au pays: il y a actuellement neuf membres venant de six provinces canadiennes. Le calendrier des matchs comprend des rencontres interdivision et chaque équipe dispute des matchs dans les six provinces. Les matchs sont télédiffusés au Canada et aux États-Unis. L'article VII des statuts prévoit la répartition des recettes et un mécanisme de péréquation dit *equalization pool*. L'article V prévoit que lorsque des fonds sont requis pour payer les dépenses de la Ligue, le Commissaire demande sa quote-part à chaque membre, qui doit la fournir sans délai. Chaque année, la partie des revenus tirés des droits de télédiffusion au Canada qui dépasse une certaine somme est versée à la L.C.F., qui en remet les trois quarts à la Section Ouest et le quart à la Section Est. Les droits des matchs télédiffusés à l'extérieur du Canada sont partagés également entre ses membres. Il existe évidemment une interdépendance économique entre les équipes et les activités de la Ligue s'exercent dans plusieurs provinces.

Comme l'a signalé l'avocat de la Commission, ces activités pourraient fort bien relever de la compétence fédérale en vertu de l'article 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (réglementation du trafic et du commerce) ou de l'article 92(10)(a) (entreprises s'étendant au-delà des limites de la province) de la Constitution.

L'objet de la Loi, on s'en souvient, est «de compléter la législation canadienne actuelle en donnant effet [à des principes s'inscrivant] dans le champ de compétence du Parlement du Canada». L'article 11 de la *Loi d'interprétation*⁵ prévoit que chaque texte législatif est censé réparateur et doit «s'interpréter de . . . façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de ses objets.»

L'avocat de la requérante a beaucoup insisté sur l'arrêt *Bell c. The Ontario Human Rights Commission*⁶. La Cour suprême du Canada a statué dans celui-ci que l'appelant n'était pas tenu d'attendre que le comité d'enquête ait décidé si certains logements étaient visés par le Code avant de chercher à faire trancher cette question par une

⁵ R.S.C. 1970, c. I-23.

⁶ [1971] S.C.R. 756.

⁵ S.R.C. 1970, c. I-23.

⁶ [1971] R.C.S. 756.

Court of law by an application for prohibition, and prohibition was granted to restrain the Ontario Commission. However, *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 93, in force at the time, did not make it mandatory for the Commission to proceed with the investigation of a complaint and did not include a section 33 type of provision as to jurisdiction. The Ontario Act was amended shortly afterwards to make it mandatory for the Commission to inquire into a complaint.⁷

Associate Chief Justice Thurlow (as he then was) in the *Cumming* judgment *supra* referred to the *Bell* decision and then endorsed Culliton C.J.S.'s judgment in *Re CIP Paper Products Ltd. and Saskatchewan Human Rights Commission*⁸. The two passages appear at page 131 of the decision.

The Court is undoubtedly entitled, when the jurisdiction of an inferior tribunal turns on a clear and severable question of law arising on undisputed facts, to decide that point of law and, if the conclusion from it is that the Tribunal does not have jurisdiction, to prohibit the Tribunal from proceeding. See *Bell v. The Ontario Human Rights Commission* ([1971] S.C.R. 756). But, as pointed out in *Re CIP Paper Products Ltd. and Saskatchewan Human Rights Commission* ((1978) 87 D.L.R. (3d) 609) per Culliton, C.J.S. at page 612:

Care must be taken not to give to the decision in *Bell v. Human Rights Com'n, supra*, too wide an application. That case simply decided that, where there is a clear point of law not depending upon particular facts upon the determination of which the jurisdiction of the tribunal depends, that determination may be made in an application for prohibition. That judgment did not decide that prohibition lies on the contention that the complaint is one which cannot be sustained within the provisions of the Act in respect to which the complaint is made.

The application therefore is premature and should be dismissed with costs.

ORDER

The motion is denied with costs.

⁷ Subsection 12(1) of the 1961-62 Act provided that the Commission "may inquire into the complaint". Subsection 14(1) of the amended Act [S.O. 1974, c. 73, s. 5] now provides that the Commission "shall inquire into the complaint".

⁸ (1978) 87 D.L.R. (3d) 609.

cour de justice au moyen d'une demande d'ordonnance de prohibition. Une ordonnance de prohibition fut rendue contre la Commission ontarienne. Toutefois le *The Ontario Human Rights Code, 1961-62*, S.O. 1961-62, c. 93, n'obligeait pas à cette époque la Commission à enquêter sur une plainte et ne comportait pas une disposition semblable à l'article 33 relativement à la compétence. La Loi ontarienne fut modifiée peu après pour obliger la Commission à faire enquête.⁷

Dans la décision qu'il rendait dans l'affaire *Cumming* (précitée), le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) mentionna l'arrêt *Bell* et approuva le jugement du juge en chef de la Saskatchewan, Culliton dans *Re CIP Paper Products Ltd. et Saskatchewan Human Rights Commission*⁸. Ces deux extraits se trouvent à la page 131 de la décision.

La Cour a sans aucun doute le droit, quand la compétence d'un tribunal inférieur dépend d'un point de droit clair et distinct, de statuer sur ce point et, si elle conclut que le tribunal n'est pas compétent, d'interdire à ce dernier d'entendre la cause. Voir *Bell c. The Ontario Human Rights Commission* ([1971] R.C.S. 756). Mais comme l'a souligné le juge en chef de la Saskatchewan Culliton dans *Re CIP Paper Products Ltd. et Saskatchewan Human Rights Commission* ((1978) 87 D.L.R. (3^e) 609), à la page 612:

[TRADUCTION] Il faut prendre garde d'étendre indûment l'application de la décision dans *Bell c. Ontario Human Rights Commission* (précitée). Dans cette affaire, la Cour a dit simplement que lorsque la compétence du tribunal dépend d'un point de droit clair dont la résolution ne repose pas sur des faits particuliers ce point peut être résolu sur une requête de prohibition. La Cour n'a pas dit qu'il y a lieu d'accorder la prohibition si, d'après la prétention, la plainte n'est pas fondée aux termes de la loi que le plaignant invoque.

La demande est donc prématurée et doit être rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

⁷ Le paragraphe 12(1) de la Loi de 1961-62 prévoyait que la Commission [TRADUCTION] «peut enquêter sur la plainte». Le paragraphe 14(1) de la Loi modifiée [S.O. 1974, c. 73, s. 5] prévoit maintenant que la Commission [TRADUCTION] «doit enquêter sur la plainte».

⁸ (1978) 87 D.L.R. (3^e) 609.

T-4157-74

T-4157-74

British Columbia Railway Company (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 29, 1979.

Practice — Supplementary reasons for judgment — Direction that if counsel disagree on formal pronouncement counsel should return to Court — Since the handing down of earlier reasons, a Federal Court of Appeal decision was rendered that, if applicable, raises the question as to whether a direction can be made that the tax paid by plaintiff can be refunded — Amending order should not be followed at this stage — Pronouncement to issue in respect of point of law decided but any final judgment ultimately disposing of the matter left open.

ACTION.

SOLICITORS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are supplementary reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: In my reasons for judgment dated December 8, 1978 [[1979] 2 F.C. 122] I directed that counsel could return to me if they could not agree on the formal pronouncement. They have been unable to agree.

It is necessary briefly to set out some of the history of this litigation.

The statement of claim seeks declaratory relief in respect of a number of matters, including the refunding of sales tax paid by the plaintiff. After pleadings closed, the parties agreed to apply to the Court for directions as to the place and time for argument of certain questions of law. My colleague Decary J. ordered the "matter" be heard on November 8, 1978. The questions of law, previously agreed upon by the parties, were set out in a preamble to the order. I was then assigned to the hearing of the determination of the questions. Before embarking on the hearing, I indicated I felt the original questions were too hypothetical and should be more closely related to the facts in the action. Counsel and I then met. The questions were revised. They are set out in my earlier

British Columbia Railway Company (Demanderesse)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 29 juin 1979.

Pratique — Motifs supplémentaires de jugement — Instruction avait été donnée aux avocats de revenir devant la Cour s'ils ne pouvaient s'entendre sur le dispositif formel du jugement — Depuis que les motifs antérieurs ont été prononcés, la Cour d'appel fédérale a rendu un arrêt qui, au cas où il s'appliquerait, poserait la question de savoir si la Cour peut ordonner le remboursement de la taxe payée par la demanderesse — Il n'y a pas lieu de suivre l'ordonnance modificatrice en cet état de la cause — Il y aurait lieu de rédiger un dispositif portant sur le point de droit, sans rendre un jugement définitif sur toute l'affaire.

ACTION.

PROCUREURS:

Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson, Vancouver, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: J'ai indiqué dans mes motifs de jugement du 8 décembre 1978 [[1979] 2 C.F. 122] que les avocats pouvaient revenir devant moi au cas de mésentente sur le dispositif formel du jugement. Or, ils n'ont pu, de fait, s'entendre.

Il est donc nécessaire de reprendre brièvement l'historique du présent litige.

La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire en ce qui concerne un certain nombre de questions, dont le remboursement de la taxe de vente payée par elle. Les parties sont convenues, après la clôture des plaidoiries, de demander des instructions au tribunal en vue de fixer le temps et le lieu de l'audition de certaines questions de droit. Mon collègue, le juge Decary, a ordonné que «l'affaire» soit entendue le 8 novembre 1978: Les questions de droit sur lesquelles les parties s'étaient préalablement entendues, ont été énoncées dans un préambule à l'ordonnance. J'ai par la suite été désigné pour connaître et décider de ces questions. Avant le début de l'audition, j'ai souligné le fait que je considérais que les questions initiales étaient trop hypothétiques et que, partant,

reasons.

At that time, counsel and I felt that if the answer to Question 1 was in the affirmative, it seemed to follow the plaintiff's whole action would succeed and a refund of tax should be ordered. It was on that assumption the second paragraph was added to the order of Decary J.

Since the hearing of the question of law and the handing down of my earlier reasons, the Federal Court of Appeal decision in *The Queen v. Stevenson Construction Co. Ltd.*¹ has been handed down. That decision, if applicable, raises a question as to whether a direction can be made, in this action, that the tax the plaintiff has paid be refunded. I express no view, one way or the other.

But it is my opinion the amending order made by me as to the disposition of the action on the determination on the questions of law should not be followed, at least at this stage. The plaintiff may wish to amend its statement of claim in respect of facts which may be necessary to obtain an order against the defendant that the taxes paid be refunded to it. Even if the plaintiff feels amendment is not necessary, it may wish to adduce evidence to try and bring itself within whatever law may be applicable as to the refunding of the taxes.

With all those matters in mind I feel the wisest course, at the moment, is to issue a pronouncement in respect of the point of law which I decided, but to leave open any final judgment ultimately disposing of the action. Accordingly I will merely set out in the formal pronouncement the essence of my decision on Question 1. The defendant may wish to appeal my decision on that question. If an appeal is taken the parties may wish to leave the outstanding matters in abeyance until the appeal has been decided.

¹ [1979] CTC 86.

elles devraient se rapprocher davantage des faits de l'espèce. J'ai alors rencontré les avocats concernés et nous avons de nouveau examiné les questions. Celles-ci figurent dans les motifs que j'ai déjà rendus.

A cette époque, j'étais d'avis, ainsi que les avocats en cause, qu'advenant une réponse affirmative à la question 1, l'action de la demanderesse devrait être accueillie et un remboursement de la taxe devrait être ordonné. C'est en raison de cette hypothèse que le deuxième paragraphe a été ajouté à l'ordonnance du juge Decary.

A la suite de l'audition de la question de droit et des motifs que j'ai rendus à la date susmentionnée, la Cour d'appel fédérale a rendu jugement dans l'affaire *La Reine c. Stevenson Construction Co. Ltd.*¹ Cette décision, dans le cas où elle s'appliquerait, soulèverait la question de savoir si, en l'espèce, la Cour peut ordonner que la demanderesse soit remboursée de la taxe qu'elle a payée. Je n'ai pas l'intention de me prononcer, d'une façon ou de l'autre, sur cette question.

A mon avis, l'ordonnance modificatrice que j'ai rendue relativement à la solution de l'action à partir du règlement des questions de droit ne devrait pas être suivie, du moins à ce stade-ci des procédures. La demanderesse peut désirer modifier sa déclaration en ce qui concerne les faits, et cela peut être nécessaire si elle veut obtenir une ordonnance contre la défenderesse en vue de récupérer le paiement de ses taxes. Même si la demanderesse estime qu'une modification n'est pas nécessaire, elle peut désirer soumettre une preuve en vue de tenter de se conformer aux termes précis de toute loi qui pourrait s'appliquer relativement au remboursement des taxes.

Compte tenu de tous ces éléments, j'estime que le meilleur parti à prendre à ce stade-ci est de rédiger un dispositif portant sur le point de droit que j'ai tranché, sans rendre un jugement définitif sur toute l'affaire. En conséquence, j'énoncerai simplement dans le dispositif formel l'essence de ma décision en ce qui a trait à la question 1. Il est possible que la défenderesse souhaite interjeter appel de ma décision sur cette question. Dans un tel cas, les parties désireront peut-être laisser en suspens, jusqu'à l'issue de l'appel, les questions non résolues.

¹ [1979] CTC 86.

T-1540-79

T-1540-79

Aerosol Fillers Inc. (Appellant)

v.

Plough (Canada) Limited (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, September 4 and 11, 1979.

Trade marks — Expungement — Appeal from decision of Registrar of Trade Marks allowing mark "PHARMACO" to remain on register — Evidence constituting "use" — Unsubstantiated statement of use is not acceptable — Allegation of use subsequent to date of notice is not permissible evidence — Registrar directed to expunge registration — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

This is an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks, following a notice given by him pursuant to section 44(1) of the *Trade Marks Act* at the instance of the appellant and consideration by him of an affidavit of the respondent, to allow the respondent's registration of the mark "PHARMACO" to remain on the register. Counsel for the appellant submitted that paragraph 2 of the affidavit of the respondent's president is not evidence of use at all but that the categorical statement that the trade mark is used is a conclusion of law that is not the function of the affiant to make. Secondly, the language of paragraph 2 of the affidavit is only susceptible of being an allegation of use after the date of notice under section 44 and accordingly there was no evidence of use prior to that date which is the material time during which user must be established.

Held, the appeal is allowed. The bare allegations in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is . . . using" and "was . . . using the registered trade mark PHARMACO" are conclusions of law which the affiant was not entitled to make and swear to as fact. To do this is to usurp the functions of the Registrar or of this Court in appeal from the Registrar. The allegation in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is currently using" its registered trade mark can only mean that it is subsequent to the date of notice and, as such, is not permissible evidence. The allegation that the registered owner "was on September 7, 1978 using the registered trade mark . . ." was that the mark was being used on the date of the notice but is not an unequivocal allegation of use prior to the date of notice which is the material time. The allegations in an affidavit should be more precise and should not be susceptible of more than one interpretation. A bare unsubstantiated statement of use is not acceptable and an allegation which is *ambiguitas patens* in an affidavit renders that affidavit equally unacceptable.

APPEAL.

Aerosol Fillers Inc. (Appelante)

c.

a

Plough (Canada) Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 4 et 11 septembre 1979.

b

Marques de commerce — Radiation — Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a autorisé le maintien de l'enregistrement de la marque «PHARMACO» — Preuve de l'«emploi» — La simple affirmation d'emploi n'est pas admissible — L'affirmation d'emploi postérieure à la date de l'avis ne constitue pas une preuve admissible — Ordonnance enjoignant au registraire de radier l'enregistrement — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

c

Appel formé contre la décision du registraire des marques de commerce, lequel, après avoir émis un avis à la demande de l'appelant et en application de l'article 44(1) de la *Loi sur les marques de commerce* et après avoir pris en considération l'affidavit de l'intimée, a décidé de maintenir l'enregistrement de la marque «PHARMACO» de l'intimée. L'avocat de l'appelante fait valoir que l'alinéa 2 de l'affidavit du président de l'intimée ne constitue pas une preuve de l'emploi de la marque de commerce en cause, mais une conclusion sur une question de droit qu'il n'appartient pas au déclarant de faire. En second lieu, les termes de l'alinéa 2 de l'affidavit ne parlent que d'un emploi postérieur à la date de l'avis prévu à l'article 44; en conséquence, aucune preuve n'a été produite quant à l'emploi de la marque à une époque antérieure à cette date, preuve que l'usager est tenu d'établir.

d

e

f

g

h

i

j

Arrêt: l'appel est accueilli. Les simples affirmations contenues dans l'alinéa 2 de l'affidavit selon lesquelles l'intimée «emploi» et «employait . . . la marque de commerce déposée PHARMACO» constituent des conclusions sur une question de droit que le déclarant n'était pas en droit de tirer ou d'affirmer sous serment comme s'il s'agissait d'une question de fait. En agissant de la sorte, le déclarant usurpe les fonctions du registraire ou de la Cour statuant, en appel, sur la décision du registraire. L'allégation contenue à l'alinéa 2 de l'affidavit selon laquelle l'intimée «emploi actuellement» sa marque de commerce déposée ne peut signifier que cet emploi est postérieur à la date de l'avis et, de ce fait, ne constitue pas une preuve admissible. L'allégation selon laquelle le propriétaire inscrit «employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée . . .» signifie que cette marque était employée à la date de l'avis, mais elle n'indique pas clairement si la marque était employée avant cette date, c'est-à-dire à l'époque en cause. Les allégations consignées dans un affidavit doivent être précises et ne doivent pas se prêter à plus d'une interprétation. Une affirmation non étayée quant à l'emploi d'une marque est inacceptable; de plus, toute allégation *ambiguitas patens* dans un affidavit le rend irrecevable.

APPEL.

COUNSEL:

S. Godinsky, Q.C. for appellant.
C. Kent for respondent.

SOLICITORS:

Greenblatt, Godinsky & Uditsky, Montreal, pour appellant.
Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an appeal under section 56 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, from a decision of the Registrar of Trade Marks dated January 29, 1979 whereby, following a notice dated September 7, 1978 given by him pursuant to section 44(1) of the Act at the instance of the appellant by a letter dated July 6, 1978 and consideration by him of an affidavit sworn on November 6, 1978 and filed with the Registrar on November 14, 1978, he, the Registrar, decided to allow the respondent's registration on November 6, 1959 under number 115,881 of the mark PHARMACO in association with "Pharmaceutical preparations" to remain on the register.

Section 44 of the Act provides as follows:

44. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration by any person who pays the prescribed fee shall, unless he sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner requiring him to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date.

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than such affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

(3) Where, by reason of the evidence furnished to him or the failure to furnish such evidence, it appears to the Registrar that the trade mark, either with respect to all of the wares or services specified in the registration or with respect to any of such wares or services, is not in use in Canada and that the absence of use has not been due to special circumstances that excuse such absence of use, the registration of such trade mark

AVOCATS:

S. Godinsky, c.r. pour l'appelante.
C. Kent pour l'intimée.

a PROCUREURS:

Greenblatt, Godinsky & Uditsky, Montréal, pour l'appelante.
Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour l'intimée.

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

c LE JUGE CATTANACH: Le présent appel, interjeté conformément à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, vise une décision du registraire des marques de commerce rendue le 29 janvier 1979. A la suite d'un avis en date du 7 septembre 1978 que le registraire a émis en vertu de l'article 44(1) de la Loi à la demande de l'appelante (faite par lettre en date du 6 juillet 1978) et après qu'il eut pris en considération l'affidavit daté du 6 novembre 1978 qui lui a été présenté le 14 novembre 1978, il a décidé de maintenir l'enregistrement, en date du 6 novembre 1959, sous le numéro 115,881, de la marque PHARMACO en liaison avec des «préparations pharmaceutiques».

Voici les dispositions de l'article 44:

44. (1) Le registraire peut, à tout moment, et doit, sur la demande écrite présentée après trois années à compter de la date de l'enregistrement, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

(2) Le registraire ne doit recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration statutaire, mais il peut entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit de la marque de commerce, ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(3) Lorsqu'il apparaît au registraire, en raison de la preuve à lui fournie ou de l'omission de fournir une telle preuve, que la marque de commerce, soit à l'égard de la totalité des marchandises ou services spécifiés dans l'enregistrement, soit à l'égard de l'une quelconque de ces marchandises ou de l'un quelconque de ces services, n'est pas employée au Canada, et que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales

is liable to be expunged or amended accordingly.

(4) When the Registrar reaches a decision as to whether or not the registration of the trade mark ought to be expunged or amended, he shall give notice of his decision with the reasons therefor to the registered owner of the trade mark and to the person at whose request the notice was given.

(5) The Registrar shall act in accordance with his decision if no appeal therefrom is taken within the time limited by this Act or, if an appeal is taken, shall act in accordance with the final judgment given in such appeal.

The legislative purpose and object of section 44 has been the subject of exposition by Thorson P. in *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* ((1965) 42 C.P.R. 88) and by Jackett P. (as he then was) in *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd.* ([1968] 2 Ex.C.R. 446) and in *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks* ((1970) 62 C.P.R. 268).

Basically this legislative scheme was introduced in 1953 to provide a simple and expeditious procedure which had not theretofore existed for clearing the register of entries of trade marks which are not *bona fide* claimed by their owners as active trade marks either at the initiative of the Registrar or at the request of any person after three years from the date of registration of a mark.

In the present instance, as the appellant herein so requested, the Registrar despatched a notice under section 44 to the respondent to which the respondent replied by filing an affidavit alleging user of its registered trade mark and upon the basis of the allegations therein the Registrar reached the decision that the trade mark ought not to be expunged.

The material part of the affidavit, sworn on November 6, 1978 (the 19th anniversary of the registration of the trade mark) and filed with the Registrar on November 14, 1978 is paragraph 2 thereof which reads:

2. THAT Plough (Canada) Limited is currently using and was on September 7, 1978 using the registered trade mark PHARMACO in the normal course of trade in Canada in association with pharmaceutical preparations.

qui le justifient, l'enregistrement de cette marque de commerce est susceptible de radiation ou modification en conséquence.

(4) Lorsque le registraire en arrive à une décision sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier ou de modifier l'enregistrement de la marque de commerce, il doit notifier sa décision, avec les motifs pertinents, au propriétaire inscrit de la marque de commerce et à la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(5) Le registraire doit agir en conformité de sa décision si aucun appel n'en est interjeté dans le délai prévu par la présente loi ou, si un appel est interjeté, il doit agir en conformité du jugement définitif rendu dans cet appel.

Le but et l'objet de cet article 44 ont été analysés par le président Thorson dans *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* ((1965) 42 C.P.R. 88) et par le président Jackett (tel était alors son titre) dans *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. c. Sheran Manufacturing Ltd.* ([1968] 2 R.C.É. 446) et dans *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* ((1970) 62 C.P.R. 268).

Cette mesure législative introduite en 1953 visait l'instauration d'une procédure simple et expéditive permettant de radier du registre des inscriptions les marques de commerce qui ne sont pas revendiquées, de bonne foi, par leurs propriétaires, comme étant des marques de commerce encore employées au Canada. Aux termes de cette mesure, le registraire peut procéder à cette radiation soit à sa diligence, soit à la demande de toute personne, après trois années à compter de la date de l'enregistrement.

En l'espèce, le registraire a, à la demande de l'appelante et conformément à l'article 44, envoyé à l'intimée un avis auquel cette dernière a répondu en déposant un affidavit dans lequel elle déclare employer sa marque déposée. Se fondant sur cette affirmation, le registraire a décidé que la marque de commerce ne devait donc pas être radiée.

L'essentiel de l'affidavit, daté du 6 novembre 1978 (soit à la date du dix-neuvième anniversaire de l'enregistrement de la marque de commerce) et présenté au registraire le 14 novembre de la même année, est consigné en son alinéa 2 que voici:

[TRADUCTION] 2. QUE Plough (Canada) Limited emploie actuellement et employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée PHARMACO dans la pratique normale du commerce en liaison avec des préparations pharmaceutiques.

Immediately following the conclusion of paragraph 2 the legend, FURTHER AFFIANT SAYETH NOT appears and that legend is accurate. Paragraph 2 of the affidavit as quoted above was the only material before the Registrar upon which to predicate his decision.

The affiant had identified himself as the president of the respondent in turn identified as the registered owner of the trade mark in paragraph 1 and as such swore to paragraph 2 on the basis of personal knowledge.

Clearly the sole and simple issue in this appeal is whether the affidavit supplied by the registered owner constituted evidence which would justify the Registrar concluding as he did that the trade mark was in use and accordingly should not be expunged.

Counsel for the appellant advanced two contentions with respect thereto.

His first contention was that paragraph 2 of the affidavit, as is quoted above, is not evidence of use at all but that the categorical statement that the trade mark is used is a conclusion of law that is not the function of the affiant to make.

If the first broadside contention should not be successful counsel for the appellant secondly contended that the material time with respect to which evidence of use should be adduced is antecedent to the date of the notice under section 44, which in this instance was September 7, 1978, and that the language of paragraph 2 of the affidavit is only susceptible of being an allegation of use after that date and accordingly there was no evidence of use prior to that date which is the material time during which user must be established.

I am in agreement with the contention on behalf of the appellant that what constitutes "use" for the purpose of section 44 of the *Trade Marks Act* is as

Immédiatement après l'alinéa 2 apparaît l'inscription LE DÉCLARANT N'A RIEN D'AUTRE À AJOUTER, et effectivement il n'a rien ajouté. Cet alinéa 2 de l'affidavit était donc le seul élément sur lequel le registraire pouvait fonder sa décision.

Le déclarant est le président-directeur général de l'intimée, elle-même identifiée à l'alinéa 1 comme étant le propriétaire inscrit de la marque de commerce. C'est donc en connaissance de cause qu'il a fait la déclaration consignée à l'alinéa 2.

Il est clair que la seule question présentement en litige est de savoir si l'affidavit fourni par le propriétaire inscrit constitue une preuve justifiant la décision prise par le registraire selon laquelle la marque de commerce était encore employée et ne devait donc pas être radiée.

A cet égard, l'avocat de l'appelante fait valoir deux arguments.

Le premier porte que l'alinéa 2 de l'affidavit (précité) ne constitue nullement une preuve de l'emploi de la marque de commerce, mais constitue plutôt une conclusion sur une question de droit qu'il n'appartenait pas au déclarant de faire.

Subsidiairement, l'avocat de l'appelante soutient que la preuve de l'emploi de la marque doit se rapporter à une époque antérieure à la date de l'avis donné conformément à l'article 44, c'est-à-dire, en l'espèce, à une époque antérieure au 7 septembre 1978; or, selon l'avocat, les termes de l'alinéa 2 de l'affidavit ne parlent que d'un emploi postérieur à cette date. Par conséquent, il soutient qu'aucune preuve n'a donc été produite quant à l'emploi de la marque à une époque antérieure à cette date, alors que l'utilisateur était tenu d'apporter une telle preuve.

Je suis d'accord avec l'avocat de l'appelante qui prétend que ce qui constitue un «emploi» aux fins de l'article 44 de la *Loi sur les marques de com-*

defined in section 2 and section 4(1) of that Act¹ and that any conclusion as to whether any given set of facts constitutes "use" as so defined is a conclusion of law.

This has been so held by Gibson J. in *The Molson Companies Ltd. v. Halter* ((1977) 28 C.P.R. (2d) 158) and Thurlow J. (as he then was) in *Porter v. Don the Beachcomber* ((1967) 48 C.P.R. 280).

Gibson J. in *The Molson Companies Ltd. v. Halter* (*supra*) after first stating that "use" under the *Trade Marks Act* has been judicially defined and citing authorities in which the word has been so defined said at page 177:

In essence, in order to prove "use" in Canada of a trade mark for the purpose of the statute, there must be a normal commercial transaction in which the owner of the trade mark completes a contract in which a customer orders from the owner the trade mark wares bearing the trade mark which wares are delivered by the owner of the trade mark pursuant to such contract to such customer. In other words, as s. 4 of the Act prescribes, the "use" must be "in the normal course of trade" at the time of the transfer of the property in or possession of such wares.

Since what constitutes use of a trade mark as defined in the *Trade Marks Act* is a question of law it follows the bare allegations in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is . . . using" and "was . . . using the registered trade mark PHARMACO" are conclusions of law which the affiant was not entitled to make and swear to as a fact. For the affiant to do this is for the affiant to usurp the functions of the Registrar or of this Court in appeal from the Registrar.

¹ 2. . . .

"use" in relation to a trade mark, means any use that by section 4 is deemed to be a use in association with wares or services;

4. (1) A trade mark is deemed to be used in association with wares if, at the time of the transfer of the property in or possession of such wares, in the normal course of trade, it is marked on the wares themselves or on the packages in which they are distributed or it is in any other manner so associated with the wares that notice of the association is then given to the person to whom the property or possession is transferred.

merce est déterminé à l'article 2 et à l'article 4(1) de la Loi¹ et que toute conclusion afférente à la question de savoir si un ensemble de faits répond à la définition du mot «emploi» constitue une conclusion sur une question de droit.

Le juge Gibson dans *The Molson Companies Ltd. c. Halter* ((1977) 28 C.P.R. (2^e) 158) et le juge Thurlow (alors juge puîné) dans *Porter c. Don the Beachcomber* ((1967) 48 C.P.R. 280) ont également conclu en ce sens.

Dans *The Molson Companies Ltd. c. Halter* précité, le juge Gibson, après avoir cité les diverses décisions judiciaires qui se sont penchées sur la définition de l'expression «emploi» telle qu'utilisée dans la *Loi sur les marques de commerce*, s'est exprimé en ces termes (à la p. 177):

Pour prouver l'emploi au Canada d'une marque de commerce pour les fins de la Loi, il faut établir, avant tout, une opération commerciale ordinaire par laquelle le propriétaire de la marque de commerce conclut un contrat avec un client qui lui commande les marchandises portant la marque de commerce et livre à ce dernier ces marchandises conformément au contrat. Autrement dit, suivant les dispositions de l'article 4, l'«emploi» doit avoir lieu «dans la pratique normale du commerce» au moment du transfert du droit de propriété ou de la possession de ces marchandises.

Puisque ce qui constitue l'emploi d'une marque de commerce selon la définition de la *Loi sur les marques de commerce* est une question de droit, il s'ensuit que les simples affirmations contenues dans l'alinéa 2 de l'affidavit selon lesquelles, l'intimée «emploie» et «employait . . . la marque de commerce déposée PHARMACO» constituent des conclusions sur une question de droit que le déclarant n'était pas en droit de tirer et d'affirmer sous serment comme s'il s'agissait d'une question de fait. En agissant de la sorte, le déclarant usurpe les fonctions du registraire ou de cette Cour statuant sur l'appel de la décision du registraire.

¹ 2. . . .

«emploi» ou «usage», à l'égard d'une marque de commerce signifie tout emploi qui, selon l'article 4, est réputé un emploi en liaison avec des marchandises ou services;

4. (1) Une marque de commerce est censée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de la propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées ou si elle est, de quelque autre manière, liée aux marchandises au point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou possession est transférée.

Reverting to the analogy of pleading what the affiant should have done was to establish facts from which the conclusion of use would follow rather than to make that conclusion himself which is the very question that the Registrar and the Court must decide.

This alone would effectively conclude the appeal but because of the view I hold respecting the responsibility imposed on the Registrar by section 44 I do not consider the second contention raised by counsel for the appellant to be alternative to the first contention but rather that the two contentions are cumulative in their effect.

It was held by Walsh J. in *Parker-Knoll Ltd. v. Registrar of Trade Marks* ((1977) 32 C.P.R. (2d) 148) at page 153 particularly that evidence of use should be limited to evidence of use prior to the giving of the notice by the Registrar.

That being so the allegation in paragraph 2 of the affidavit that the respondent "is currently using" its registered trade mark can only mean that it is being used concurrently with the date of the jurat, which is November 6, 1978 and is subsequent to the date of the notice which is September 7, 1978. Therefore the allegation of use is an allegation of use subsequent to the date of the notice and is not permissible evidence.

Accordingly there remains only the allegation that the registered owner "was on September 7, 1978 using the registered trade mark . . .". Taking that language in its clear sense it means that the trade mark was being used on September 7, 1978, which is the date of the notice, but it is not an unequivocal allegation of use prior to September 7, 1978 which is the material time. The allegations in an affidavit should be precise and more particularly so with respect to an affidavit under section 44(2) because that is the only affidavit to be received. It should not be susceptible of more than one interpretation and if it is then the interpretation adverse to the interest of the party in whose favour the document was made should be adopted.

Pour revenir à l'argument portant sur ce que le déclarant aurait dû faire, celui-ci aurait dû établir des faits permettant de conclure à l'emploi de la marque plutôt que de tirer lui-même une conclusion en ce sens car c'est au registraire et à la Cour qu'il appartient de tirer cette conclusion.

Je pourrais certes statuer sur le présent appel en me fondant uniquement sur ce point mais vu ma conception de la responsabilité imposée au registraire par l'article 44, il appert que la deuxième prétention faite par l'avocat de l'appelante n'est aucunement subsidiaire à la première mais que ces deux prétentions se complètent plutôt quant à leurs effets.

Dans *Parker-Knoll Ltd. c. Le registraire des marques de commerce* ((1977) 32 C.P.R. (2^e) 148, à la p. 153) le juge Walsh a conclu que la preuve quant à l'emploi d'une marque devrait se limiter à l'emploi qui s'en est fait antérieurement à l'émission de l'avis donné par le registraire.

L'allégation contenue à l'alinéa 2 de l'affidavit, selon laquelle l'intimée «emploie actuellement» sa marque de commerce déposée, ne peut donc uniquement signifier que cette marque était employée à l'époque où l'affidavit a été rédigé, c'est-à-dire le 6 novembre 1978, donc à une date postérieure à celle de l'avis, celui-ci ayant été donné le 7 septembre 1978. Par conséquent, l'allégation quant à l'emploi ne vaut que pour l'emploi qui s'est fait de la marque après la date de l'avis et ne constitue pas, à ce titre, une preuve acceptable.

Il ne nous reste plus qu'à examiner l'allégation selon laquelle le propriétaire inscrit «employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée . . .». Littéralement, cela signifie que la marque de commerce était employée au 7 septembre 1978, soit à la date de l'avis, mais cette allégation n'indique pas clairement si la marque était employée avant le 7 septembre 1978, c'est-à-dire à l'époque pertinente. Les allégations consignées dans un affidavit doivent être précises, surtout lorsqu'il s'agit d'un affidavit produit conformément à l'article 44(2) car il constitue alors la seule preuve que le registraire est autorisé à recevoir. L'affidavit ne doit donc être sujet à plus d'une interprétation; si tel est le cas, il convient alors d'adopter l'interprétation qui va à l'encontre de l'intérêt de la partie pour laquelle le document a été rédigé.

By section 44 the Registrar is not permitted to receive any evidence other than the affidavit and his decision is to be made on the material therein. The allegations are not subject to the crucible of cross-examination and contradictory affidavits are prohibited.

These circumstances, in my view, place upon the Registrar a special duty to insure that reliable evidence is received and that a bare unsubstantiated statement of use is not acceptable and an allegation which is *ambiguitas patens* in an affidavit renders that affidavit equally unacceptable.

For the reasons expressed above I have concluded that the Registrar has not discharged this duty and that there was no evidence before him to justify his decision.

It therefore follows that the appeal must be and is allowed with costs against the respondent and the Registrar is directed to expunge the registration.

En vertu de l'article 44, le registraire n'est pas autorisé à recevoir de preuve autre que l'affidavit et il doit fonder sa décision sur le contenu de ce document. Aucun contre-interrogatoire ne peut venir ébranler le fondement des allégations et les affidavits contradictoires ne sont pas permis.

Dans ces circonstances, je suis d'avis qu'il incombe au registraire d'exiger la plus grande précision dans les preuves qui lui sont présentées. Une simple déclaration non étayée quant à l'emploi d'une marque est inacceptable; de plus, toute allégation *ambiguitas patens* dans un affidavit le rend irrecevable.

Pour tous ces motifs, j'en viens à la conclusion que le registraire ne s'est pas acquitté de son obligation et que sa décision n'est pas fondée.

Il s'ensuit que l'appel doit être accueilli, avec dépens contre l'intimée. Il est ordonné que le registraire radie l'enregistrement.

T-1397-77

T-1397-77

United Nations and Food and Agriculture Organization of the United Nations (Plaintiffs)

v.

Atlantic Seaways Corporation and Unimarine S.A. (Defendants)

and

Vilamoura Corp. S.A. (Third Party)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, January 28; Ottawa, January 31, 1980.

Jurisdiction — Maritime law — Motion by third party to have third party proceedings suspended or dismissed by reason of arbitration clause in charterparty — Actual carriage of goods totally effected outside Canada — Bill of lading directed disputes to be governed by Canadian law and to be determined by Federal Court of Canada — In main action on appeal the Court held that the action was within the jurisdiction of the Court — For purpose of determining jurisdiction, third party proceedings must be considered separate actions — Provision in charterparty providing for arbitration of disputes in New York — Expediency to govern jurisdiction — Evidence relevant to main action and third party proceedings — Motion denied.

MOTION.

COUNSEL:

No one appearing for plaintiffs.

John T. Morin for defendant Atlantic Seaways Corporation.

No one appearing for defendant Unimarine S.A.

Marc de Man for third party.

SOLICITORS:

McMillan, Binch, Toronto, for plaintiffs.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for defendant Atlantic Seaways Corporation.

McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, for defendant Unimarine S.A.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for third party.

Les Nations Unies et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (Demandereses)

a

c.

Atlantic Seaways Corporation et Unimarine S.A. (Défenderesses)

b

et

Vilamoura Corp. S.A. (Tiers mis en cause)

Division de première instance, le juge Dubé—
c Montréal, 28 janvier; Ottawa, 31 janvier 1980.

Compétence — Droit maritime — Requête fondée par le tiers mis en cause sur la clause compromissoire de la charte-partie et tendant à la suspension ou au rejet de la demande en intervention forcée — Le transport des marchandises a été effectué en totalité à l'extérieur des eaux canadiennes — Le connaissement prévoit l'applicabilité de la loi canadienne et la compétence de la Cour fédérale du Canada — Dans l'action principale, la Cour d'appel a conclu à la compétence de la Cour de céans — Afin de déterminer la compétence, la demande en intervention forcée doit être considérée comme une action distincte de l'action principale — La charte-partie prévoit l'arbitrage de tout différend à New York — Compétence déterminée en fonction des considérations de commodité — Éléments de preuve applicables à la fois à l'action principale et à la demande en intervention forcée — Requête rejetée.

f

REQUÊTE.

AVOCATS:

Personne n'a comparu pour les demandereses.

g

John T. Morin pour la défenderesse Atlantic Seaways Corporation.

Personne n'a comparu pour la défenderesse Unimarine S.A.

h

Marc de Man pour le tiers mis en cause.

PROCUREURS:

McMillan, Binch, Toronto, pour les demandereses.

i

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la défenderesse Atlantic Seaways Corporation.

McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, pour la défenderesse Unimarine S.A.

j

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour le tiers mis en cause.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is a motion by the third party to have the third party proceedings instituted by defendant Atlantic Seaways Corporation ("Atlantic") suspended or dismissed by reason of the arbitration clause found in the charterparty between Atlantic and itself.

The first issue raised by counsel for the third party was the jurisdiction of this Court in the matter. None of the parties to this action is Canadian. The plaintiffs ("United") are owners of a cargo of wheat which was shipped on their behalf on board the vessel *Valiant*, of Liberian registry, for carriage from New Orleans, Louisiana, to the port of Hodeidah in the Yemen Arab Republic. The United Nations has its headquarters in the City of New York and the Food and Agriculture Organization maintains its head office in Rome. Atlantic is a Liberian corporation with head office at Monrovia and Unimarine S.A. is a Panamanian corporation. The third party Vilamoura Corp. S.A., the charterer, is also a Panamanian corporation. The actual carriage of goods was totally effected outside Canadian waters. The bill of lading was issued by the master of the vessel at New Orleans. It contains a clause which reads as follows:

2. Governing Law and Jurisdiction. The contract evidenced by this bill of lading shall be governed by Canadian law and disputes determined in Canada by the Federal Court of Canada to the exclusion of the jurisdiction of any other Courts.

An earlier challenge [[1978] 2 F.C. 510] to the jurisdiction of this Court was made by the defendants in the main action and the Trial Judge dismissed the action on the ground [at page 512] that "the parties cannot by consent confer on a court jurisdiction which does not exist." The Court of Appeal [[1979] 2 F.C. 541], however, held that this Court has jurisdiction. It said [at page 550] that "The terms of the *Federal Court Act* which confer jurisdiction *in personam* in respect of cargo claims contain no qualification, express or implied, based on the place where the cause of action arises."

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une requête présentée par le tiers mis en cause pour que la demande en intervention forcée formée par la défenderesse Atlantic Seaways Corporation («Atlantic») soit suspendue ou rejetée, compte tenu de la clause compromissoire prévue dans le contrat de charte-partie conclu entre Atlantic et le tiers mis en cause.

Le premier point qu'a soulevé l'avocat du tiers mis en cause est la compétence de la Cour en l'espèce. Aucune des parties au litige n'est canadienne. Les demandresses («ONU») sont propriétaires d'une cargaison de blé expédiée pour leur compte à bord du navire *Valiant*, immatriculé au Libéria, de la Nouvelle-Orléans en Louisiane à destination d'Hodeïda en la République arabe du Yémen. Les Nations Unies ont leur siège en la ville de New York et l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture des Nations Unies a le sien à Rome. Atlantic est une société libérienne qui a son siège social à Monrovia et Unimarine S.A., est une société panaméenne. L'affréteur mis en cause, la Vilamoura Corp. S.A. est également une société panaméenne. Le transport des marchandises a été effectué en totalité à l'extérieur des eaux canadiennes. Le connaissement a été délivré par le commandant du navire à la Nouvelle-Orléans. Il contient la clause suivante:

[TRADUCTION] 2. Loi applicable et compétence. Le contrat dont fait foi le présent connaissement est régi par la loi canadienne, et les litiges seront réglés par la Cour fédérale du Canada à l'exclusion de tout autre tribunal.

Dans l'action principale [[1978] 2 F.C. 510], les défenderesses ont soulevé l'incompétence de la Cour et le juge de première instance a rejeté l'action aux motifs [à la page 512] que «des parties ne peuvent, de consentement, attribuer à un tribunal une compétence qui n'existe pas». La Cour d'appel [[1979] 2 F.C. 541] a toutefois conclu à la compétence de la présente Cour. Elle a déclaré [à la page 550] que «Les termes de la *Loi sur la Cour fédérale* qui attribuent compétence personnelle en matière de créances sur une cargaison ne comportent aucune réserve, tacite ou expresse, qui serait fonction du lieu de naissance de la cause de la demande.»

Le Dain J., on behalf of the Court, held [at page 552] "that the jurisdiction of the Court *ratione materiae* in an action *in personam* in respect of a claim for damage to cargo extends to a cause of action arising outside Canada." The learned Judge then addressed himself [at page 552] to the question "whether the claim [of the plaintiffs] can be said to be made under or by virtue of Canadian maritime law or other law of Canada in relation to a matter falling within the subject of navigation and shipping."

Pursuant to two 1977 Supreme Court of Canada decisions,¹ in order for the Federal Court to have jurisdiction in a particular case there must be applicable and existing federal law, whether statute, regulation or common law. The learned Judge then looked at clause 1 of the bill of lading which stipulates that where the carriage is from a port in the United States the bill of lading is to have effect subject to the provisions of the United States *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936. He examined clause 2, above referred to, submitting all disputes to the Federal Court of Canada to be governed by Canadian law.

He concluded [at page 556] that "once it is determined that a particular claim is one which falls within one of the categories of jurisdiction specified in section 22(2) of the *Federal Court Act* the claim must be deemed to be one recognized by Canadian maritime law and one to which that law applies, in so far as the requirement in the *Quebec North Shore Paper* and *McNamara Construction* cases is concerned." He therefore held that the claim is one that is made under or by virtue of Canadian maritime law, and is therefore within the jurisdiction of the Court.

The third party action instituted by Atlantic is based on a contract of charterparty entered into between itself as owner of the vessel and the third party Vilamoura, the charterer. By clause 2 of the said time charter, fumigation is to be for the account of the charterer after a continuous charter of six months. Clause 8 provides that charterers are to load and stow at their risk and expense.

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

Le juge Le Dain, dans les motifs du jugement de la Cour, a déclaré [à la page 552] «que la compétence de la Cour, *ratione materiae*, dans une action personnelle, en matière de demande pour cause d'avaries à une cargaison, s'étend à celle dont la cause est née à l'extérieur du Canada.» Le juge s'est ensuite demandé [à la page 552] «si la demande peut être fondée sur le droit maritime canadien ou sur quelque autre loi du Canada concernant la navigation et le commerce maritime».

Deux décisions prononcées par la Cour suprême du Canada en 1977¹, ont établi que pour que la Cour fédérale soit compétente dans une espèce, il doit y avoir en existence et applicable, une règle de droit fédérale, loi, règlement ou règle de *common law*. Le juge a ensuite examiné la clause 1 du connaissement, qui stipule que lorsque le transport se fait à partir d'un port situé aux États-Unis, le connaissement est assujéti aux dispositions de la *Carriage of Goods by Sea Act*, 1936 des États-Unis. Il a étudié la clause 2, mentionnée ci-dessus, qui prévoit que le contrat sera régi par la loi canadienne et que les litiges seront réglés par la Cour fédérale du Canada.

Il a conclu [à la page 556] que «une fois qu'il a été statué qu'une demande particulière relève de l'une des catégories de compétence spécifiées à l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il faut présumer qu'elle est reconnue par le droit maritime canadien et que ce droit lui est applicable, en autant que le requièrent les arrêts *Quebec North Shore Paper* et *McNamara Construction*.» Il a donc statué que la demande était fondée sur le droit maritime canadien et qu'il s'ensuivait que la Cour était compétente pour en connaître.

La demande en intervention forcée formée par Atlantic est fondée sur un contrat de charte-partie conclu entre cette dernière en sa qualité de propriétaire du navire et le tiers mis en cause Vilamoura, l'affrètement. En vertu de la clause 2 de cette charte-partie à temps, la fumigation est au frais de l'affrètement après un affrètement continu de six mois. La clause 8 prévoit que le chargement et

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

Clause 11 provides that charterers are to provide instructions and sailing directions.

Atlantic believes that by virtue of that charter and the active role played by the third party in the loading, stowage and carriage of the plaintiffs' cargo it has a good *prima facie* case to claim contribution or indemnity from it.

Clause 17 of the charterparty provides as follows:

That should any dispute arise between Owners and Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the Court. The Arbitrators shall be commercial men.

It is trite law that for the purpose of determining jurisdiction, third party proceedings must be considered as separate actions distinct from the main action. Jurisdiction which would not otherwise exist cannot be extended by the mere joining of a third party to the main action.²

Jurisdiction as to a third party issue must be considered on its own merits. Bluntly put, would this Court entertain a separate action by the foreign owner of a foreign vessel against a foreign charterer based on a time charter entered into in New York City, providing for arbitration of any dispute in that City, for an alleged breach of that charter (failure to properly fumigate the vessel) arising from the carriage of goods in a voyage conducted entirely outside Canadian waters?

At first blush one would be tempted to answer in the negative. However, the same principles and criteria applied by the Court of Appeal to the main action would govern the third party situation as well, under the same heads of jurisdiction which

l'arrimage se font aux risques et aux frais des affréteurs. La clause 11 stipule que les affréteurs doivent fournir les ordres et les instructions nautiques.

a Atlantic croit qu'en vertu de cette charte-partie et compte tenu de la participation active du tiers mis en cause dans le chargement, l'arrimage et le transport de la cargaison des demandereses, elle *b* est, jusqu'à preuve du contraire, fondée à réclamer du tiers mis en cause contributions ou indemnités.

La clause 17 de la charte-partie prévoit ce qui suit:

c [TRADUCTION] En cas de différend entre les propriétaires et les affréteurs, la question en litige sera soumise à trois arbitres à New York, chaque partie en nommant un, et le troisième étant nommé par les deux autres; la décision de la majorité des membres est finale et, aux fins de l'application de cette décision arbitrale, le présent accord peut être adopté comme une règle *d* de la Cour. Les arbitres seront des hommes d'affaires.

Nul n'ignore le principe de droit qui prévoit qu'aux fins de déterminer la compétence, la demande en intervention forcée doit être considérée comme une action distincte de l'action principale. Un tribunal qui n'a pas par ailleurs compétence pour connaître d'un litige ne devient pas compétent à cet égard du seul fait qu'un tiers est mis en cause dans l'action principale.²

f La question de la compétence pour connaître de la demande en intervention forcée est considérée isolément. Posée carrément, la question est de savoir si la Cour aurait compétence pour connaître *g* d'une action distincte intentée par un propriétaire étranger d'un navire étranger contre un affréteur étranger et fondée sur une charte-partie à temps conclue dans la ville de New York prévoyant l'arbitrage de tout différend dans cette ville, lorsque la cause d'action est une prétendue violation *h* de cette charte-partie (défaut de désinfecter adéquatement le navire) à l'occasion d'un transport de marchandises effectué entièrement à l'extérieur des eaux canadiennes.

i De prime abord, on serait tenté de répondre non. Toutefois, les mêmes principes et critères appliqués par la Cour d'appel à l'action principale s'appliqueraient également à la demande en intervention forcée, en vertu des mêmes dispositions *j*

² *The Queen v. Canadian Vickers Limited* [1976] 1 F.C. 77.

² *La Reine c. Canadian Vickers Limited* [1976] 1 C.F. 77.

include carriage of goods and the use or hire of a ship.

The main distinction, of course, between the main action and the third party proceedings is that in the former the parties agreed by way of clause 2 of the bill of lading to have their disputes determined by this Court, whereas in the latter the parties undertook in clause 17 of the charterparty to have their disputes resolved by arbitrators in New York. But consent or dissent do not make or break jurisdiction.

Normally full effect should be given to arbitration clauses and parties should be bound by them unless it appears, on the balance of convenience, that the matter should be resolved by the Court already seized with the matter.³

In my view, it is more expedient to have the whole matter heard by the Court already entrusted with the competence so to do, as parties from different jurisdictions are involved. Many of the witnesses from abroad will conceivably adduce evidence relevant to both the main action and the third party proceedings. The admiralty laws of Canada and of the United States stem from the same sources. Both key documents, the bill of lading and the time charter, may be subjected to the same scrutiny. A multiplicity of actions would be avoided. Time and expenses would be saved. No party would suffer any prejudice.

Under the circumstances the motion will be denied with costs in the cause.

ORDER

Motion denied. Costs in the cause.

³ *Vide Distillers Co. Ltd. v. M.V. "Agelos Raphael"* [1978] 1 Lloyd's Rep. 105.

attributives de compétence, qui comprennent le transport de marchandises et l'utilisation ou le louage d'un navire.

Ce qui distingue principalement l'action principale de la demande en intervention forcée, c'est évidemment que dans la première, les parties ont convenu, à la clause 2 du connaissement, de soumettre leurs différends à la présente Cour, alors que dans le second cas, les parties se sont engagées, en vertu de la clause 17 de la charte-partie, à soumettre leurs différends à des arbitres à New York. Mais ce ne sont pas les accords ou les désaccords qui déterminent la compétence.

Normalement, il faut donner plein effet aux clauses compromissoires. Les parties devraient donc être liées par celles-ci à moins qu'il ne semble plus avantageux que la question soit tranchée par la Cour déjà saisie de l'affaire.³

A mon avis, il est plus opportun de faire entendre toute l'affaire par la Cour à laquelle on a déjà attribué compétence pour ce faire, étant donné que des parties relevant de juridictions différentes sont en cause. Il est probable que plusieurs des témoins étrangers présenteront des éléments de preuve afférents à la fois à l'action principale et à la demande en intervention forcée. Les lois d'amirauté du Canada et des États-Unis sont issues de la même source. Les deux documents clés, le connaissement et la charte-partie à temps, peuvent être soumis au même examen. Cela éviterait une multiplication des actions et permettrait d'économiser temps et argent. Aucune partie n'en subirait de préjudice.

Dans ces circonstances, la requête sera rejetée; les frais suivront l'issue de la cause.

ORDONNANCE

La requête est rejetée. Les frais suivront l'issue de la cause.

³ Voir *Distillers Co. Ltd. c. N.M. «Agelos Raphael»* [1978] 1 Lloyd's Rep. 105.

A-447-77

A-447-77

Samuel Moore & Company (Appellant)

v.

Commissioner of Patents (Respondent)

Court of Appeal, Jackett C.J.—Ottawa, August 14, 1979.

Patents — Appeal from decision of Commissioner of Patents refusing grant of patent — Application by appellant to have appeal heard in camera — Application is an exception to general rule that all judicial proceedings are public — Exception where publicity would destroy the subject-matter — Whether patent applications fall within that exceptional class — Application dismissed — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 10, 28(1), 42, 44 — Patent Rules, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250 — Federal Court Rule 201(3).

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C. for appellant.
J. A. Scollin, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

JACKETT C.J.: By notice of appeal dated June 30, 1977, the appellant appealed to this Court from the decision of the Commissioner of Patents "refusing the grant of a patent in Canadian Patent Application 152,573". The appellant today applies for certain orders, *viz.*:

1. An Order directing that the Administrator of this Court remove from the Court file maintained in connection with this Appeal the Patent Office file records relating to Application No. 152,573, the transcript of the hearing before the Patent Appeal Board, all affidavits filed, the Appeal Book and all appendices thereto prepared in connection with this Appeal and keep such materials and all further materials filed or added to the case in a sealed envelope the contents of which shall be available for inspection only by the Court, the parties to the within Appeal and their solicitors;

2. For an Order enjoining the Respondent, its agents, servants and any other person acting on its behalf to keep confidential

Samuel Moore & Company (Appelante)

c.

^a Le commissaire des brevets (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett—Ottawa, le 14 août 1979.

Brevets — Appel contre la décision du commissaire des brevets qui a refusé la concession de brevet — Requête introduite par l'appelante pour audition à huis clos — Cette requête consiitue une exception à la règle générale de la publicité de toute procédure judiciaire — Il y a exception lorsque l'effet de la publicité serait néfaste à l'objet du litige — Il échet d'examiner si les demandes de brevet en cause tombent dans cette catégorie d'exception — Requête rejetée — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 10, 28(1), 42, 44 — Règles sur les brevets, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250 — Règle 201(3) de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

^d

AVOCATS:

G. Henderson, c.r. pour l'appelante.
J. A. Scollin, c.r. pour l'intimé.

^e

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

^f

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

^g

LE JUGE EN CHEF JACKETT: Par avis d'appel en date du 30 juin 1977, l'appelante a fait appel de la décision rendue par le commissaire des brevets «refusant la concession d'un brevet sur la demande de brevet canadien n° 152,573». Aujourd'hui, l'appelante cherche à obtenir certaines ordonnances, savoir:

^h

[TRADUCTION] 1. une ordonnance enjoignant à l'Administrateur de la Cour de retirer du dossier de la Cour relatif au présent appel les documents du Bureau des brevets portant sur la demande n° 152,573, la transcription de l'audition devant le Comité d'appel sur les brevets d'invention, tous les affidavits versés au dossier, le dossier d'appel et les annexes y afférentes préparés en vue du présent appel, et de conserver tous ces documents, ainsi que ceux qui auront été ajoutés, dans une enveloppe scellée dont le contenu ne pourra être examiné que par la Cour, les parties en cause dans l'appel et leurs procureurs;

ⁱ

2. une ordonnance enjoignant à l'intimé, à ses mandataires, à ses préposés et à toute autre personne agissant en son nom de

and secret the materials and the contents of the materials referred to in Paragraph 1 above.

3. For an Order enjoining the Respondent, its agents, servants and any person acting on its behalf from disclosing or giving any information respecting the materials referred to in Paragraph 1 and the prosecution of this application before the Patent Office or on the within Appeal to any person other than the Appellant or its solicitors or this Court;

4. For an Order directing the Respondent to take all reasonable steps within its power to retrieve all materials or copies or summaries of any of the materials referred to in Paragraph 1 given or provided by the Respondent or its agents, servants or any person acting on its behalf to any person other than the Appellant or its solicitors or this Court;

5. For an Order directing that all further proceedings in connection with this Appeal be held in camera; and

The appeal from the Commissioner gets before this Court by virtue of sections 42 and 44 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, which, as far as applicable, read:

42. Whenever the Commissioner is satisfied that the applicant is not by law entitled to be granted a patent he shall refuse the application and, by registered letter addressed to the applicant or his registered agent, notify the applicant of such refusal and of the ground or reason therefor.

44. Every person who has failed to obtain a patent by reason of a refusal ... of the Commissioner to grant it may, at any time within six months after notice as provided for in section(s) 42 ... has been mailed, appeal from the decision of the Commissioner to the Federal Court and that Court has exclusive jurisdiction to hear and determine such appeal.

In effect, the principal orders sought would be exceptions from the general rule that all judicial proceedings are public. In so far as the Court file is concerned, this rule is contained in Federal Court Rule 201(3), which provides, in effect, that, subject to supervision and the exigencies of the work of the Court "Any person may ... inspect any Court file or the annex thereto". With reference to public hearings, in so far as I am aware, the law has never been laid down, authoritatively,

¹ An application for orders to the same effect was made on Court file A-446-77 based on the argument on this application. These reasons will also explain the disposition of that application and it is hereby requested that a copy be placed on that file.

tenir confidentiels et secrets les documents mentionnés à l'alinéa 1 précité;

3. une ordonnance enjoignant à l'intimé, à ses mandataires, à ses préposés et à toute autre personne agissant en son nom de ne divulguer aucun renseignement concernant, d'une part, les documents mentionnés à l'alinéa 1 et, d'autre part, la poursuite de la présente demande devant le Bureau des brevets et l'appel y afférent, sauf à l'appelante, à ses procureurs ou à la présente Cour;

4. une ordonnance enjoignant à l'intimé de prendre les dispositions nécessaires en son pouvoir pour récupérer tous les documents et toutes les copies ou sommaires de l'un quelconque des documents mentionnés à l'alinéa 1 que lui-même ou ses mandataires, préposés ou autre personne agissant en son nom ont donnés ou fournis à toute personne autre que l'appelante, ses procureurs ou la présente Cour;

5. une ordonnance déclarant que toutes les audiences futures relatives au présent appel seront tenues à huis clos; et

L'appel de la décision du commissaire des brevets a été interjeté devant cette Cour en vertu des articles 42 et 44 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4 qui, pour autant qu'ils soient applicables, se lisent comme suit:

42. Chaque fois que le commissaire s'est assuré que le demandeur n'est pas fondé en droit à obtenir la concession d'un brevet, il doit rejeter la demande et, par lettre recommandée, adressée au demandeur ou à son agent enregistré, notifier à ce demandeur le rejet de la demande, ainsi que les motifs ou raisons du rejet.

44. Quiconque n'a pas réussi à obtenir un brevet en raison du refus ou de l'opposition du commissaire peut, à tout moment dans les six mois qui suivent l'envoi postal de l'avis, conformément aux articles 42 ... interjeter appel de la décision du commissaire à la Cour fédérale, et cette cour a juridiction exclusive pour entendre et décider cet appel.

De fait, les principales ordonnances sollicitées constitueraient des exceptions à la règle générale selon laquelle toutes les procédures judiciaires sont publiques. A cet égard, la règle afférente aux dossiers de la Cour est énoncée à la Règle 201(3) de la Cour fédérale, qui dispose en effet que, sous réserve d'une surveillance et sans gêner les travaux de la Cour, «Toute personne peut ... examiner les dossiers de la Cour et leurs annexes». Autant que je sache, la règle jurisprudentielle relative au prin-

¹ Une demande visant la délivrance d'ordonnances au même effet, fondée sur l'argumentation présentée en l'espèce, a été soumise à la Cour, dossier A-446-77. Les présents motifs vaudront également pour cette demande et il est demandé qu'une copie soit versée au dossier y afférent.

less stringently than in *Scott v. Scott*,² per Viscount Haldane L.C. at pages 437-438, where he said:

While the broad principle is that the Courts of this country must, as between parties, administer justice in public, this principle is subject to apparent exceptions, such as those to which I have referred. But the exceptions are themselves the outcome of a yet more fundamental principle that the chief object of Courts of justice must be to secure that justice is done. In the two cases of wards of Court and of lunatics the Court is really sitting primarily to guard the interests of the ward or the lunatic. Its jurisdiction is in this respect parental and administrative, and the disposal of controverted questions is an incident only in the jurisdiction. It may often be necessary, in order to attain its primary object, that the Court should exclude the public. The broad principle which ordinarily governs it therefore yields to the paramount duty, which is the care of the ward or the lunatic. The other case referred to, that of litigation as to a secret process, where the effect of publicity would be to destroy the subject-matter, illustrates a class which stands on a different footing. There it may well be that justice could not be done at all if it had to be done in public. As the paramount object must always be to do justice, the general rule as to publicity, after all only the means to an end, must accordingly yield. But the burden lies on those seeking to displace its application in the particular case to make out that the ordinary rule must as of necessity be superseded by this paramount consideration. The question is by no means one which, consistently with the spirit of our jurisprudence, can be dealt with by the judge as resting in his mere discretion as to what is expedient. The latter must treat it as one of principle, and as turning, not on convenience, but on necessity.

It is worth repeating Viscount Haldane's language with reference to what exception can legally be made to public hearings in the course of genuine litigation. In that connection, he refers to

... litigation as to a secret process, where the effect of publicity would be to destroy the subject matter

as illustrating a class which stands on a "different footing."

Counsel for the appellant bases his application on the contention that this appeal falls within this exceptional class³. In so contending, he does not say that the material on file establishes that the subject matter of this appeal is a secret process. As

² [1913] A.C. 417.

³ I assume, without expressing any view thereon, that this class would also be an implied exception to Rule 201(3).

cipe voulant que les audiences soient publiques n'a jamais été établie de façon plus libérale que dans l'affaire *Scott c. Scott*², dans laquelle le vicomte Haldane, lord Chancelier, a écrit aux pages 437 et 438:

[TRADUCTION] Bien qu'il y ait le principe général qui veut que les cours du pays doivent, entre parties, administrer publiquement la justice, ce principe souffre d'apparentes exceptions telles que celles auxquelles je me suis référé. Toutefois, les exceptions elles-mêmes résultent d'un principe plus fondamental selon lequel l'objectif premier des cours de justice doit être de faire en sorte que justice soit rendue. Dans le cas de pupilles sous tutelle judiciaire et d'aliénés, la Cour agit, en fait, essentiellement pour protéger leurs intérêts. A cet égard, sa compétence est parentale et administrative et la résolution des questions controversées n'est qu'incidente à sa compétence. Pour atteindre son objectif premier, il peut être nécessaire parfois pour la Cour d'ordonner le huis clos. Le principe général qui ordinairement prévaut doit donc céder le pas à l'obligation fondamentale de protéger le pupille ou l'aliéné. L'autre cas évoqué, celui du litige portant sur un procédé secret, où l'effet de la publicité des débats serait néfaste à l'objet même du litige, illustre une catégorie qui repose sur une autre base. Dans un tel cas, la publicité des débats pourrait bien empêcher que justice soit effectivement rendue. L'objectif fondamental étant toujours de faire justice, le principe général quant à la publicité des débats, qui n'est après tout qu'un moyen pour arriver à une fin, doit par conséquent céder le pas. Mais il incombe à ceux qui cherchent à déroger au principe général dans un cas donné de démontrer que la règle ordinaire doit, par nécessité, céder le pas à cette considération fondamentale. Selon notre conception du droit, cette question ne saurait relever du simple pouvoir discrétionnaire du juge qui la trancherait en se fondant sur des considérations pragmatiques. Il incombe au contraire à ce dernier de l'envisager sur le plan des principes, où doivent intervenir les considérations de nécessité et non d'expédient pratique.

Au cours d'un litige proprement dit, quelle dérogation peut-on légalement faire au principe de la publicité des audiences? Il vaut la peine de rappeler ici les paroles du vicomte Haldane. Sous ce rapport, il fait allusion au

[TRADUCTION] ... litige portant sur un procédé secret, où l'effet de la publicité des débats serait néfaste à l'objet même du litige

à titre d'illustration d'une catégorie qui repose sur une [TRADUCTION] «autre base».

L'avocat de l'appellante prétend que le présent appel relève de cette catégorie exceptionnelle.³ Mais il n'affirme pas par là que les documents versés au dossier établissent la nature secrète de l'objet du présent appel. Selon la compréhension

² [1913] A.C. 417.

³ Sans exprimer mon point de vue là-dessus, je présume que cette catégorie serait également une exception implicite à la Règle 201(3).

I understand him (and I checked my understanding with him as closely as possible), his contention is that every application for a patent under the Canadian *Patent Act* is *per se* a trade secret so that, where it is the subject matter of litigation, the general rule of public hearings should not be applied. Alternatively, if I understood him aright, he put it that, in every case of a patent application, the application and all supporting material is supplied by an applicant for a patent to the Commissioner in confidential circumstances that bring into play the general rule laid down in *Scott v. Scott*, (*supra*).

In support of these contentions, counsel relied on section 10 of the *Patent Act*, which reads:

10. All specifications, drawings, models, disclaimers, judgments, returns, and other papers, except caveats, and except those filed in connection with applications for patents that are still pending or have been abandoned shall be open to the inspection of the public at the Patent Office, under such regulations as are adopted in that behalf.

and Rule 13 of the *Patent Rules*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250, which reads:

13. Except as provided by section 11 of the Act or by these Rules, the Office shall not give any information respecting an application for patent to any person other than the person with whom the correspondence relating to the application is conducted or his duly constituted successor or a person specially authorized by the applicant or his patent agent to receive the information.

and he contended very strenuously that the whole scheme of the *Patent Act* would be defeated unless a person induced thereby to disclose his inventions to the Commissioner is protected from having what he disclosed to the Commissioner published to his competitors prior to grant of a patent.⁴

I have not been persuaded that there is to be found in the *Patent Act* a scheme that would be defeated by public hearings of appeals from decisions of the Commissioner. An inventor has a choice between maintaining and developing his invention as a trade secret and applying for a patent. If he chooses to apply for a patent and is granted one, his invention is thereby made patent to all the world and he receives in consideration a

⁴ In particular, he referred to how prior publication could be utilized to obtain rights under section 58 to the prejudice of the applicant.

que j'en ai (et j'ai vérifié avec lui aussi minutieusement que possible ma version de son affirmation), il soutient que toute demande de brevet déposée en vertu de la *Loi sur les brevets* est en soi un secret industriel; ainsi, si une telle demande venait à faire l'objet d'un litige, la règle générale de la publicité des audiences ne devrait alors pas s'appliquer. Subsidiairement, si je le comprends bien, il soutient que, dans tous les cas de demande de brevet, la demande et toutes les pièces justificatives sont soumises au commissaire sous le sceau du secret, ce qui fait entrer en jeu la règle générale dégagée par l'affaire *Scott c. Scott* précitée.

A l'appui de ces prétentions, l'avocat de l'appelante invoque l'article 10 de la *Loi sur les brevets* dont voici le libellé:

10. A l'exception des caveats et des documents déposés dans le cas de demandes de brevets encore pendantes, ou qui ont été abandonnées, les mémoires descriptifs, dessins, modèles, renoncements, jugements, rapports et autres documents peuvent être consultés par le public au Bureau des brevets, sous réserve des règlements adoptés à cet égard.

La Règle 13 des *Règles sur les brevets*, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250, se lit comme suit:

13. Sous réserve de l'article 11 de la Loi, ou des présentes règles, le Bureau ne doit divulguer de renseignements sur une demande de brevet à aucune personne autre que le destinataire d'une correspondance portant sur ladite demande, que son successeur régulièrement institué, ou qu'une personne spécialement autorisée par le demandeur ou son agent des brevets à recevoir lesdits renseignements.

De là, il soutient très vigoureusement que ce serait aller à l'encontre de la *Loi sur les brevets* si les inventions soumises au commissaire par une personne en vertu de cette Loi étaient révélées à ses concurrents avant la concession d'un brevet⁴.

Je ne suis pas convaincu que l'on contrevienne à quelque aspect de l'esprit de la *Loi sur les brevets* en permettant que les appels des décisions du commissaire soient entendus en public. Un inventeur peut choisir entre conserver et exploiter son invention en tant que secret industriel ou faire une demande de brevet. S'il choisit de faire une demande de brevet et s'il l'obtient, son invention sera divulguée au public et, en contrepartie, il aura

⁴ En particulier, il fait allusion à la façon dont on pourrait se servir d'une publication antérieure pour acquérir des droits sous le régime de l'article 58 au détriment du requérant.

seventeen-year monopoly.⁵ It would seem that when an application ceases to be pending in the Patent Office “by reason of a refusal”, papers connected with it would also be open to the public by virtue of section 10. In that case, the applicant has an option to appeal (section 44) but such an appeal must be taken pursuant to the “rules and practice” of the Federal Court (section 17). In other words, as I understand it, the appeal must be in public unless being in public would destroy the “subject matter” of the litigation or otherwise defeat the ends of justice.

What must be considered, therefore, is what is the subject matter of the appeal. Put briefly, if the appellant wins, it gets a patent entitling it to a seventeen-year monopoly for its invention. The essential elements of the appellant’s case on appeal are spelled out in section 28(1) of the *Patent Act*,⁶ an examination of which shows that all the facts essential to its success are facts that were in existence at or before the time of its application for a patent. Knowledge acquired subsequently by third persons cannot destroy the appellant’s right to its seventeen-year monopoly, if that right existed at the time of the appeal.

The lack of any practical need to restrict the usual glare of publicity regarded by us as essential

⁵ Section 10 is the provision that makes his invention “patent”—“All . . . papers . . . shall be open to inspection of the Public at the Patent Office”. I should not have thought that the exception in favour of “pending” applications would apply to an application that had been refused; but, in any event, the section has, of its own force, no application to the Court.

⁶ Section 28(1) reads:

28. (1) Subject to the subsequent provisions of this section, any inventor or legal representative of an inventor of an invention that was

(a) not known or used by any other person before he invented it,

(b) not described in any patent or in any publication printed in Canada or in any other country more than two years before presentation of the petition hereunder mentioned, and

(c) not in public use or on sale in Canada for more than two years prior to his application in Canada,

may, on presentation to the Commissioner of a petition setting forth the facts (in this Act termed the filing of the application) and on compliance with all other requirements of this Act, obtain a patent granting to him an exclusive property in such invention.

droit à un monopole de dix-sept ans⁵. Lorsqu’une demande cesse d’être pendante devant le Bureau des brevets «en raison [d’un] refus», il semble que le public pourrait, toujours en vertu de l’article 10, consulter les documents afférents à cette demande. Dans ce cas, le requérant peut faire appel (article 44), mais un tel appel doit être interjeté suivant les «règles et la pratique» de la Cour fédérale (article 17). Autrement dit, à ce que je vois, l’appel doit être entendu en public, à moins que la publicité des audiences ne soit néfaste à «l’objet» même du litige ou autrement n’aille à l’encontre des visées de l’équité.

Par conséquent, ce qu’il convient de considérer, c’est la question de savoir quel est l’objet de l’appel. En résumé, si l’appelante a gain de cause, elle obtient un brevet lui donnant droit à un monopole de dix-sept ans pour son invention. Les éléments essentiels des moyens allégués par l’appelante en appel sont énoncés à l’article 28(1) de la *Loi sur les brevets*⁶, dont l’examen révèle que tous les faits essentiels devant permettre à l’appelante d’obtenir gain de cause doivent exister au moment du dépôt de sa demande ou avant le dépôt de celle-ci. Le fait que des tiers prennent, par la suite, connaissance de cette invention ne peut anéantir le droit de l’appelante à un monopole de dix-sept ans, si ce droit existait au moment de l’appel.

L’absence totale de toute considération pratique nécessitant une réduction de l’éclat habituel de la

⁵ C’est l’article 10 qui prévoit la «divulgarion» de l’invention au public—«... les . . . documents peuvent être consultés par le public au Bureau des brevets». Je ne pense pas que l’exception faite pour les demandes «pendantes» s’applique à une demande qui a été refusée; de toute façon, cet article, de par sa propre portée, ne s’applique pas à la Cour.

⁶ L’article 28(1) se lit comme suit:

28. (1) Sous réserve des dispositions subséquentes du présent article, l’auteur de toute invention ou le représentant légal de l’auteur d’une invention qui

a) n’était pas connue ou utilisée par une autre personne avant que lui-même l’ait faite,

b) n’était pas décrite dans quelque brevet ou dans quelque publication imprimée au Canada ou dans tout autre pays plus de deux ans avant la présentation de la pétition ci-après mentionnée, et

c) n’était pas en usage public ou en vente au Canada plus de deux ans avant le dépôt de sa demande au Canada,

peut, sur présentation au commissaire d’une pétition exposant les faits (ce que la présente loi indique comme «le dépôt de la demande») et en se conformant à toutes les autres prescriptions de la présente loi, obtenir un brevet qui lui accorde l’exclusive propriété de cette invention.

to maintaining the purity of judicial administration is, in my view, demonstrated by the fact that, as far as I can ascertain, no similar application has ever been made in such a case or in a "conflict" case where the same grounds would be available.

The application will be dismissed.

publicité des débats que nous estimons essentielle au maintien de la probité du système judiciaire nous est révélée, à mon avis, par le fait que, pour autant que je sache, aucune requête semblable n'a jamais été faite dans un tel cas ou dans un cas de procédure de «conflict» où les mêmes arguments pourraient être invoqués.

La requête est donc rejetée.

T-2063-79

T-2063-79

Grant C. Brown (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Toronto, October 26; Ottawa, November 7, 1979.

Income tax — Income calculation — Income from a "trust" — In computing income, the trust did not deduct payments to plaintiff — Whether plaintiff must include payments in income for tax purposes — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 104(6),(13).

This is an appeal from a decision of the Tax Review Board whereby the plaintiff's appeals from assessments to income tax for his 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years were dismissed. The plaintiff was entitled under the will of his late mother to all of the income from the investments of the estate during his lifetime. The entire amount was paid by the estate to the plaintiff each year. The plaintiff contended that when no deduction has been claimed by an estate or trust under subsection 104(6) of the *Income Tax Act* of an amount payable in the year to a beneficiary then the provisions of subsection 104(13) do not require that such amount shall be included in the income of the beneficiary for that year and tax computed thereon but rather it should be taxed in the hands of the trust only.

Held, the appeals are dismissed. Subsection 104(6) being an exempting provision the discretionary word "may" is used. That is to say the estate may deduct the amount or it may not. If the estate does deduct the amount, as it is permitted so to do, then the beneficiary is solely liable for tax on the amount and the estate is not liable to tax thereon. If the trust does not deduct the amount payable to the beneficiary that amount is nevertheless taxable in the hands of the beneficiary by virtue of subsection 104(13) and it is also taxable in the hands of the estate by virtue of subsection 104(2). The avoidance of double taxation is the purpose served by subsection 104(6) in that the trust or estate is permitted thereby to deduct from its income the amount that is payable to the beneficiary. It may be that the remedy of a beneficiary, should the trustees of an estate not claim the deduction under subsection 104(6) would be by action against the trustees sounded in negligence.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

S. M. Borraccia for plaintiff.
R. B. Thomas for defendant.

SOLICITORS:

Stitt, Baker & McKenzie, Toronto, for plaintiff.

Grant C. Brown (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Toronto, 26 octobre; Ottawa, 7 novembre 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu provenant d'une «fiducie» — La fiducie n'a pas déduit de son revenu les sommes versées au demandeur — Il échet d'examiner si le demandeur doit inclure ces sommes dans son revenu imposable — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 104(6),(13).

c

Appel contre la décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté les recours formés par le demandeur contre ses cotisations d'impôt sur le revenu de ses années d'imposition 1973, 1974, 1975 et 1976. Le demandeur avait le droit, en vertu du testament de sa défunte mère, de percevoir sa vie durant tous les revenus provenant des placements de la succession. Chaque année, ces revenus ont été intégralement versés au demandeur par la succession. Le demandeur fait valoir que si une succession ou fiducie ne réclame pas, en vertu du paragraphe 104(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, une déduction relative à une somme payable dans l'année à un bénéficiaire, le paragraphe 104(13) ne fait pas obligation d'inclure ce montant dans le revenu du bénéficiaire pour l'année en question aux fins du calcul de l'impôt, et que ce montant doit être plutôt imposé entre les mains de la fiducie.

d

e

Arrêt: les appels sont rejetés. Le paragraphe 104(6) étant une disposition d'exonération, le terme «peut» y est employé. Ce qui revient à dire que la succession est libre de déduire ou non la somme. Si la succession déduit la somme, comme il lui est permis de le faire, le bénéficiaire est le seul qui soit assujéti à l'impôt sur cette somme. Si la fiducie ne déduit pas la somme payable au bénéficiaire, cette somme est quand même imposable entre les mains du bénéficiaire en vertu du paragraphe 104(13), et elle est aussi imposable entre les mains de la succession en vertu du paragraphe 104(2). Le paragraphe 104(6) a pour but d'éviter la double imposition en ce qu'il permet à la fiducie ou à la succession de déduire de son revenu la somme payable au bénéficiaire. Il est possible qu'un bénéficiaire puisse, au cas où les fiduciaires de la succession ne réclameraient pas la déduction prévue au paragraphe 104(6), intenter contre ceux-ci une action fondée sur la négligence.

f

g

h

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

S. M. Borraccia pour le demandeur.
R. B. Thomas pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Stitt, Baker & McKenzie, Toronto, pour le demandeur.

i

j

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

CATTANACH J.: It is apparent from the pleadings herein that this is an appeal from a decision (or perhaps four decisions) of the Tax Review Board dated February 16, 1979 whereby the plaintiff's appeals from assessments to income tax for his 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years were dismissed although the allegations in the statement of claim which were admitted in the statement of defence are not consistent with the information contained in the material transmitted to the Registry of this Court as required by section 176 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

LE JUGE CATTANACH: Les plaidoiries en l'espèce indiquent qu'il s'agit d'un appel interjeté d'une décision (ou peut-être de quatre décisions) de la Commission de révision de l'impôt en date du 16 février 1979. Les pourvois du demandeur, qui portaient sur les cotisations de l'impôt sur le revenu relativement à ses années d'imposition 1973, 1974, 1975 et 1976 ont été rejetés. Les allégations de la déclaration admises dans la défense ne correspondent toutefois pas aux données figurant dans les documents transmis au greffe de cette Cour en application de l'article 176 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63.

There is no dispute between the parties as to the facts. The dispute is as to propriety of the inclusion of amounts in the plaintiff's taxable income in the years in question.

Les parties s'entendent sur les faits. Le différend porte sur la question de savoir s'il y a lieu d'inclure certaines sommes dans le revenu imposable du demandeur au titre des années en question.

The facts can best be set out by reproducing paragraphs 1 to 8 of the statement of claim each of which paragraphs has been admitted in the statement of defence:

Les paragraphes 1 à 8 de la déclaration, admis dans la défense, résument parfaitement les faits:

1. The plaintiff is the son of the late Ethel Jane Brown and one of the beneficiaries of her estate which estate is hereinafter referred to as the "trust".

f [TRADUCTION] 1. Le demandeur est le fils de feu Ethel Jane Brown, et l'un des bénéficiaires de sa succession, ci-après appelée la «fiducie».

2. The last will and testament of Ethel Jane Brown provided that

2. Le dernier testament d'Ethel Jane Brown contenait la disposition suivante:

All the rest and residue of my estate I direct my trustee to invest and keep invested ... and to receive the income therefrom and the income of so much of my estate as shall for the time being remain unsold and unconverted, and to pay the said income to my son, Grant Cullen Brown, during his lifetime, and upon his death to my daughter-in-law, Ruth Elizabeth Brown, if living at his death. [Paragraph 3(e).]

g Je demande à mon fiduciaire d'investir le reste des biens de ma succession ... et d'en recevoir le revenu, ainsi que le revenu des biens de ma succession qui n'ont pas été vendus ou convertis, et de verser ledit revenu à mon fils, Grant Cullen Brown, tant qu'il sera vivant, et à son décès, de le verser à ma belle-fille, Ruth Elizabeth Brown, si elle lui survit. [Paragraphe 3(e).]

3. In each of the 1973 to 1976 taxation years inclusive, income received by the trust was paid to the Plaintiff.

h 3. Les revenus perçus par la fiducie au cours des trois années d'imposition, soit de 1973 à 1976 inclusivement, ont été versés au demandeur.

4. In computing its income pursuant to the provisions of the *Income Tax Act*, hereinafter referred to as the "Act", the trust did not deduct any amount on account of the said payments to the Plaintiff.

i 4. Dans le calcul de son revenu, en application des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu, ci-après appelée la «Loi», la fiducie n'a fait aucune déduction au titre des versements effectués au demandeur.

5. The Plaintiff, in computing his income for tax purposes for the 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years, has not included any amount on account of the receipts from the trust as aforesaid.

j 5. Le demandeur, dans le calcul de son revenu pour les années d'imposition 1973, 1974, 1975 et 1976, n'a inclus aux fins de l'impôt aucun montant au titre des sommes reçues de la fiducie, tel que susmentionné.

6. By Notices of Reassessment made in respect of the 1973 to 1976 taxation years inclusive the Minister of National Revenue

6. Le ministre du Revenu national, par voie d'avis de nouvelles cotisations imposées à l'égard des années d'imposition 1973 à

included the following amounts in the computation of the Plaintiff's income:

<u>Taxation Year</u>	<u>Date of Notice of Reassessment</u>	<u>Amount</u>
1973	August 11, 1977	\$12,519.57
1974	August 11, 1977	14,718.68
1975	August 11, 1977	18,453.04
1976	October 7, 1977	17,015.41

7. By Notices of Objection each dated November 5, 1977 the Plaintiff appealed directly to the Tax Review Board and waived reconsideration of the assessments made in respect of the 1973 to 1976 taxation years inclusive as set out above.

8. By decisions each dated the 16th day of February, 1979, the Tax Review Board dismissed the appeals by the Plaintiff.

The dates of the notices of reassessment set forth in paragraph 6 do not coincide with the dates on notices of reassessment included in the material transmitted to the Registry nor do the amounts coincide. These documents must be photostatic copies of the notices of reassessment because that is what each document is called on its face and it bears the printed name of the Deputy Minister of National Revenue for Taxation over that title which legend is the only matter which confers authenticity on the document by virtue of the deeming provision in section 244(13) of the *Income Tax Act*.

It is possible that there were other notices of reassessment made on different dates and in different amounts than those in paragraph 6 but that seems unlikely since three of the four dates on the notices of reassessment filed are subsequent to the dates in paragraph 6.

The learned member of the Tax Review Board in his reasons for decision dated February 16, 1979 identified the appeals as being "appeals from assessments of income tax for the Appellant's 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years".

His conclusion was:

I can see no basis on which I can allow these appeals and they must therefore be dismissed.

However the only formal decision in the material sent to the Registry reads:

1976 inclusivement, a inclus dans le calcul du revenu du demandeur les montants suivants:

<u>Année d'imposition</u>	<u>Date de l'avis de la nouvelle cotisation</u>	<u>Montant</u>
a 1973	11 août 1977	\$12,519.57
1974	11 août 1977	14,718.68
1975	11 août 1977	18,453.04
1976	7 octobre 1977	17,015.41

7. Le demandeur a interjeté appel directement à la Commission de révision de l'impôt par voie d'oppositions portant chacune la date du 5 novembre 1977, et il a renoncé à ce qu'un nouvel examen soit fait des cotisations établies à l'égard des années d'imposition 1973 à 1976 inclusivement, tel que susmentionné.

8. La Commission de révision de l'impôt, par des décisions toutes rendues le 16 février 1979, a rejeté les appels formés par le demandeur.

Les dates des avis de nouvelles cotisations mentionnées dans le paragraphe 6 ne correspondent pas à celles des avis de nouvelles cotisations figurant parmi les documents déposés au greffe. Il en est de même pour les montants. Ces documents sont sans doute des photocopies des avis de nouvelles cotisations, étant donné que chacun d'eux est ainsi intitulé et que le nom du sous-ministre du Revenu national pour l'impôt, est imprimé au-dessus de ce titre, cette inscription étant la seule marque conférant une authenticité au document, en vertu de la présomption prévue à l'article 244(13) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il est possible qu'on ait établi d'autres avis de cotisations à des dates différentes et pour d'autres montants que ceux figurant au paragraphe 6, mais cela semble peu probable, puisque trois des quatre dates figurant sur les avis de nouvelles cotisations déposés sont postérieures à celles mentionnées au paragraphe 6.

Le membre de la Commission de révision de l'impôt a, dans les motifs de la décision qu'il a rendue le 16 février 1979, désigné les appels comme étant des «appels de cotisations d'impôt sur le revenu à l'égard des années d'imposition 1973, 1974, 1975 et 1976».

Il concluait ainsi:

Je ne vois donc aucune raison d'accueillir ces appels et ils sont par conséquent rejetés.

Toutefois, le seul jugement officiel figurant dans les documents transmis au greffe est ainsi rédigé:

DECISION

It is ordered and adjudged that the appeal in respect of the 1976 taxation year be and the same is hereby dismissed.

Signed at Ottawa, Canada,
this 16th day of February, 1979.

The member then affixed his signature.

There were no similar decisions included in the material sent to the Registry with respect to the plaintiff's 1973, 1974 and 1975 taxation years. Therefore it would seem to follow that the appeals for the 1973, 1974 and 1975 taxation years were not dismissed but it was the clear intent from the concluding sentence in the reasons for decision that these appeals were also to be dismissed.

Perhaps the additional three decisions were not included in the material sent up.

I am confirmed in this assumption by the clear language in paragraph 8 of the statement of claim reading:

By decisions each dated the 16th day of February, 1979, the Tax Review Board dismissed the appeals by the Plaintiff.

This paragraph was also admitted in the statement of defence.

Because counsel for the parties agreed and this appeal was presented on that basis I accept that paragraph 6 of the statement of claim accurately reflects the additional amounts which were included in the plaintiff's income in each of the taxation years enumerated and income tax thereon was exacted from the plaintiff in those years.

I also accept that the plaintiff's four appeals against the assessments in the taxation years in question were dismissed by the Tax Review Board as alleged in paragraph 8 of the statement of claim.

The issue between the parties (it is the same issue in each taxation year in question) is succinctly set out in the statement of claim and statement of defence.

Paragraph 9 of the statement of claim reads:

9. The Plaintiff states that pursuant to the provisions of subsections 104(6) and (13) of the Act since the trust did not deduct, in computing its income for tax purposes, any amount

DÉCISION

Par les présentes, il est ordonné que l'appel à l'égard de l'année d'imposition 1976 soit rejeté.

Signé à Ottawa, Canada,
ce 16e jour de février 1979.

Le membre a ensuite apposé sa signature.

Dans les documents transmis au greffe, il n'y avait pas de semblables décisions en ce qui concerne les années d'imposition 1973, 1974 et 1975. Il semblerait donc que les appels à l'égard des années d'imposition 1973, 1974 et 1975 n'aient pas été rejetés, bien qu'il ressorte clairement de la conclusion des motifs de la décision qu'ils devaient également l'être.

Il est possible que les trois autres décisions n'aient pas été incluses dans les documents transmis.

Cette hypothèse est confirmée par le paragraphe 8 de la déclaration, où il est clairement dit que:

La Commission de révision de l'impôt, par des décisions toutes rendues le 16 février 1979, a rejeté les appels formés par le demandeur.

Ce paragraphe a aussi fait l'objet d'une admission dans la défense.

Étant donné que les avocats des parties s'entendent et que l'appel a été introduit sur ce fondement, je tiendrai pour acquis que le paragraphe 6 de la déclaration indique bien les sommes qui ont été ajoutées au revenu du demandeur pour chacune des années énumérées et que ces sommes ont été imposées.

Je considérerai également comme avéré que les quatre appels interjetés par le demandeur à l'encontre des cotisations pour les années d'imposition en cause ont été rejetés par la Commission de révision de l'impôt, ainsi qu'il est énoncé au paragraphe 8 de la déclaration.

Le litige qui oppose les parties (litige qui est le même en ce qui concerne chacune des années d'imposition en cause) est exposé de façon concise dans la déclaration et la défense.

Le paragraphe 9 de la déclaration est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 9. Le demandeur déclare que, en vertu des paragraphes 104(6) et (13) de la Loi, la fiducie n'ayant opéré, lors du calcul de son revenu aux fins de l'impôt, aucune

on account of amounts paid to the Plaintiff, the Plaintiff is not subject to tax on the said amounts.

Paragraph 3 of the defence reads:

3. It is submitted that as the income of the trust at all material times was payable to the Plaintiff in the 1973 to 1976 taxation years inclusive, such income was properly included in computing the Plaintiff's income for the said years by virtue of subsection 104(13) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, Chapter 63 and amendments thereto, notwithstanding that the trust in computing its income for the same taxation years chose not to deduct the said sums as it was allowed to do so by virtue of subsection 104(6) of the *Income Tax Act*.

Thus the matter falls to be determined upon the interpretation of subsections (6) and (13) of section 104 of the *Income Tax Act*.

A trust or an estate is not a person either natural or fictitious, but because income enures to a trust or estate that source of revenue has not escaped the tax collector.

The *Income Tax Act* provides by subsection 104(2) that a trust, for the purposes of the Act, shall be taxed as an individual (except that deductions personal to an individual are not permitted) and this has been so since the temporary *Income War Tax Act*.

Basically what is contended on behalf of the plaintiff is that when no deduction has been claimed by an estate or trust under subsection 104(6) of an amount payable in the year to a beneficiary then the provisions of subsection 104(13) do not require that such amount shall be included in the income of the beneficiary for that year and tax computed thereon but rather it should be taxed in the hands of the trust only.

As I appreciate that contention it amounts to this:

(a) what is deducted by the trust from its income under subsection 104(6) is taxable income in the hands of the beneficiary, and

(b) what is not deducted by the trust from its income is not taxable income in the hands of the beneficiary under subsection 104(13).

déduction relativement aux montants à lui versés, il n'est pas tenu de payer l'impôt sur ces montants.

Le paragraphe 3 de la défense est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 3. Puisque le revenu de la fiducie était toujours payable au demandeur pendant les années d'imposition 1973 à 1976 inclusivement, c'est à juste titre que ce revenu a été inclus dans le calcul du revenu du demandeur pour lesdites années en vertu du paragraphe 104(13) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chapitre 63 et ses modifications, même si la fiducie, en calculant son revenu pour ces mêmes années d'imposition, a choisi de ne pas déduire lesdites sommes, en dépit du fait que le paragraphe 104(6) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* l'y autorisait.

Dès lors, donc que le règlement de cette affaire dépend de l'interprétation des paragraphes 104(6) et (13) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les fiducies et successions ne sont ni des personnes physiques ni des personnes morales, mais étant donné qu'elles touchent des revenus elles n'ont pas échappé à la vigilance du fisc.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit au paragraphe 104(2) qu'une fiducie est, aux fins de la Loi, assujettie à l'impôt tout comme un particulier (sauf qu'elle n'a pas droit aux déductions accordées aux particuliers). Il en est du reste ainsi depuis l'adoption de la Loi provisoire intitulée *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*.

Au fond, la prétention qu'on fait valoir au nom du demandeur est que lorsqu'une succession ou une fiducie ne réclame pas, en vertu du paragraphe 104(6), de déduction relative à une somme payable dans l'année à un bénéficiaire, le paragraphe 104(13) ne fait pas obligation d'inclure ce montant dans le revenu du bénéficiaire pour l'année en question aux fins du calcul de l'impôt. Ce montant doit plutôt être imposé entre les mains de la fiducie.

Si je comprends bien, cela revient à dire ceci:

a) Ce qui est déduit de son revenu par la fiducie en vertu du paragraphe 104(6) constitue un revenu imposable entre les mains du bénéficiaire;

b) et, aux termes du paragraphe 104(13), ce que la fiducie ne déduit pas de son revenu ne constitue pas un revenu imposable entre les mains du bénéficiaire.

Subsection 104(13) reads:

104. ...

(13) Such part of the amount that would be the income of a trust for a taxation year if no deduction were made under subsection (6) or (12) or under regulations made under paragraph 20(1)(a) as was payable in the year to a beneficiary shall be included in computing the income of the person to whom it so became payable whether or not it was paid to him in that year and shall not be included in computing his income for a subsequent year in which it was paid.

Contradictorily to the contention on behalf of the plaintiff the basic contention on behalf of the defendant is that subsection 104(13) is a charging section with respect to the beneficiary and subsection 104(6) is an exempting section with respect to the trust and that the words:

Such part of the amount that would be the income of a trust for a taxation year if no deductions were made under subsection (6) ... as was payable in the year to a beneficiary

do not avail the plaintiff and that the circumstance that the trust chose not to deduct the amount payable to a beneficiary from its income does not detract from the language of subsection 104(13) that the amount paid to the beneficiary:

shall be included in computing the income of the person to whom it so became payable whether or not it was paid to him in that year and shall not be included in computing his income for a subsequent year in which it was paid.

In the facts of these appeals the plaintiff was entitled under the will of his late mother to all of the income from the investments of the estate during his lifetime. The amounts in paragraph (6) of the statement of claim included by the Minister in the plaintiff's income for the years therein mentioned represent all of the income from the estate's investments and the entire amount was paid by the estate to the plaintiff in each year.

Therefore the first three words of subsection 104(13) being "Such part of" do not apply in the facts of these appeals because it was not a part of an amount that was paid to the beneficiary but the whole of the investment income in each year unless the whole is to be construed as a part in which event the result is the same.

As I appreciate the meaning of subsection 104(13) from the language employed therein it is

Le paragraphe 104(13) est rédigé comme suit:

104. ...

(13) La partie de la somme qui constituerait le revenu d'une fiducie pour une année d'imposition si aucune déduction n'était faite en vertu du paragraphe (6) ou (12) ou des règlements établis en application de l'alinéa 20(1)a), qui était payable dans l'année à un bénéficiaire, doit être incluse dans le calcul du revenu de la personne à qui elle est devenue ainsi payable, qu'elle lui ait été versée ou non au cours de cette année, et ne doit pas être incluse dans le calcul de son revenu d'une année postérieure dans laquelle elle a été versée.

A la thèse du demandeur, la défenderesse oppose principalement que le paragraphe 104(13) assujettit le bénéficiaire à l'impôt et que le paragraphe 104(6) prévoit la possibilité pour la fiducie d'opérer une déduction. Elle soutient que les termes:

La partie de la somme qui constituerait le revenu d'une fiducie pour une année d'imposition si aucune déduction n'était faite en vertu du paragraphe (6) ... qui était payable dans l'année à un bénéficiaire

ne confirment nullement la thèse du demandeur. Qu'une fiducie choisisse de ne pas déduire de son revenu la somme payable à un bénéficiaire ne change rien au fait que le paragraphe 104(13) prévoit que la somme payable au bénéficiaire:

doit être incluse dans le calcul du revenu de la personne à qui elle est devenue ainsi payable, qu'elle lui ait été versée ou non au cours de cette année, et ne doit pas être incluse dans le calcul de son revenu d'une année postérieure dans laquelle elle a été versée.

Les faits de ces appels révèlent que le demandeur avait droit, en vertu du testament de sa défunte mère, de percevoir sa vie durant tous les revenus provenant des placements de la succession. Les sommes mentionnées au paragraphe 6 de la déclaration et que le Ministre a incluses dans le revenu du demandeur pour les années qui y sont mentionnées, représentent tous les revenus provenant des placements de la succession, et à chaque année ces revenus ont été intégralement versés au demandeur par la succession.

Par conséquent, les trois premiers mots du paragraphe 104(13), à savoir «La partie de», ne s'appliquent pas à ces appels parce que ce n'est pas une partie d'une somme qui a été versée au bénéficiaire, mais la totalité du revenu de placement pour chaque année. A moins que la totalité ne soit considérée comme une partie, auquel cas le résultat serait le même.

A mon avis, le paragraphe 104(13) signifie que les sommes payables au bénéficiaire qui constitue-

that the amount that would be the income of the trust if no deduction was made under subsection (6) (and no such deduction was made by the estate) as was payable to the beneficiary shall be included in the income of the beneficiary.

Therefore it follows that the beneficiary is liable for the tax in either event:

- (1) if the trust deducts the amount payable to the beneficiary from the income in its hands the beneficiary is taxable thereon, and *b*
- (2) if the trust does not deduct the amount payable to the beneficiary that amount is nevertheless taxable in the hands of the beneficiary by virtue of subsection 104(13) and it is also taxable in the hands of the estate by virtue of subsection 104(2). *c*

In this second eventuality there is definitely double taxation.

The avoidance of double taxation is the purpose served by subsection 104(6) in that the trust or estate is permitted thereby to deduct from its income the amount that is payable to the beneficiary. *e*

Subsection 104(6) being an exempting provision the discretionary word "may" is used. That is to say the estate may deduct the amount or it may not. If the estate does deduct the amount, as it is permitted so to do, then the beneficiary is solely liable for tax on the amount and the estate is not liable to tax thereon. *f*

On the other hand, for the reasons I have expressed, if the estate does not see fit to avail itself of the alleviation provided by subsection 104(6) by claiming the deduction then the estate is liable for the tax and the beneficiary also remains liable therefor. *g*

It may be that the remedy of a beneficiary, should the trustees of an estate not claim the deduction under subsection 104(6), would be by action against the trustees sounded in negligence. *i*

The plaintiff, who is a barrister and solicitor carrying on his profession at Tillsonburg, Ontario in addition to being the beneficiary during his lifetime is also the trustee. He gave evidence to the effect that he had prolonged discussions with offi- *j*

raient le revenu de la fiducie au cas où aucune déduction n'était opérée en vertu du paragraphe (6) (et la succession n'a effectué aucune déduction) doivent être incluses dans le revenu du bénéficiaire. *a*

Il s'ensuit donc que le bénéficiaire est assujéti à l'impôt dans les deux cas. En effet:

- (1) si la fiducie déduit de son revenu la somme payable au bénéficiaire, cette somme est imposable entre les mains du bénéficiaire;
- (2) et si la fiducie ne déduit pas la somme payable au bénéficiaire, cette somme est quand même imposable entre les mains du bénéficiaire en vertu du paragraphe 104(13), et elle est aussi imposable entre les mains de la succession en vertu du paragraphe 104(2).

Dans le deuxième cas, il y a de toute évidence double imposition. *d*

Le paragraphe 104(6) a pour but d'éviter la double imposition en ce qu'il permet à la fiducie ou à la succession de déduire de son revenu la somme payable au bénéficiaire. *e*

Le paragraphe 104(6) étant une disposition d'exonération, on emploie le terme «peut». Ce qui revient à dire que la succession est libre de déduire ou non la somme. Si la succession déduit la somme, comme il lui est permis de le faire, le bénéficiaire est le seul qui soit assujéti à l'impôt sur cette somme.

Par contre, pour les raisons que j'ai exprimées, si la succession ne se prévaut pas de l'exonération du paragraphe 104(6) en n'effectuant pas la déduction, aussi bien la succession que le bénéficiaire deviennent assujéti à l'impôt quant aux sommes concernées. *h*

Il est possible cependant qu'un bénéficiaire puisse, au cas où les fiduciaires de la succession ne réclameraient pas la déduction prévue au paragraphe 104(6), intenter contre ceux-ci une action fondée sur la négligence. *i*

Le demandeur est avocat et exerce sa profession à Tillsonburg, en Ontario. En plus d'être le bénéficiaire de la succession sa vie durant, il en est aussi le fiduciaire. Il a établi qu'à la suite de longues discussions avec les fonctionnaires du ministère du

cials of the Department of National Revenue, which Department by virtue of the schedule to the *Department of National Revenue Act*, R.S.C. 1970, c. N-15, is charged with the responsibility for the collection of income taxes, and that he was assured by those officials that if the estate did not deduct from its income the amount paid to the beneficiary then the beneficiary would not be liable therefor and that he acted upon that advice and assurance to his detriment and also to the detriment of the ultimate beneficiaries of the estate.

The plaintiff's mother by her will provided that the income from her estate should be paid to the plaintiff during his lifetime and upon his death to his wife, if living. Upon the death of both the whole of the residue of the estate is to be divided equally among her four grandchildren.

It was the plaintiff's fondest wish to carry out the wishes of his mother that her estate be divided equally among her four grandchildren. To accomplish this he considered it expedient that the tax on the income of the estate be exacted at that source and not in the hands of the four beneficiaries. He foresaw that the incomes of the four grandchildren might vary greatly with the result that the rate of tax would be higher on some than on others and therefore his mother's wish for an equal distribution would be frustrated. The distribution would be equal but the consequence of equal distribution might have unequal tax results.

In his testimony the plaintiff as above summarized might raise the possibility of an estoppel. Estoppel was not pleaded but in any event it is not open to the plaintiff to set up an estoppel to prevent the operation of a statute (see *Stickel v. M.N.R.* [1972] F.C. 672 at pp. 684-685).

With respect to the frustration of the wishes of the testatrix that frustration would be caused by the operation of the *Income Tax Act* from which there is no relief (only legitimate avoidance).

It was submitted by counsel for the plaintiff that the interpretation of subsection 104(13) advanced by him was consistent with the interpretation propounded in a tax information pamphlet entitled

Revenu national, Ministère qui en vertu de l'annexe de la *Loi sur le ministère du Revenu national*, S.R.C. 1970, c. N-15, est chargé de la perception des impôts sur le revenu, ceux-ci l'ont assuré que si la succession ne déduisait pas de son revenu la somme versée au bénéficiaire, celui-ci ne serait pas assujéti à l'impôt sur cette somme. C'est cette assurance qui l'a amené à agir à son détriment et à celui des ultimes bénéficiaires de la succession.

La mère du demandeur a prévu dans son testament que le revenu de sa succession doit être versé au demandeur sa vie durant et, à son décès, à son épouse si elle lui survit. Au cas où les deux décéderaient, le résidu de sa succession doit être réparti en parts égales entre ses quatre petits-enfants.

Le plus grand désir du demandeur était de voir se réaliser les dernières volontés de sa mère, à savoir la répartition en parts égales de sa succession entre ses quatre petits-enfants. A cette fin, il a cru qu'il était préférable que l'impôt sur le revenu de la succession soit payé à même cette source et non entre les mains des quatre bénéficiaires. Il prévoyait que les revenus des quatre petits-enfants étant susceptibles de différer considérablement, le taux de l'impôt risquait d'être plus élevé pour certains d'entre eux, ce qui ne permettrait pas à la répartition égale souhaitée par sa mère de se réaliser. Les parts seraient égales, mais les incidences fiscales du partage seraient inégales.

Le demandeur, ainsi qu'il ressort de son témoignage tel qu'il a été résumé ci-dessus, pourrait peut-être invoquer l'estoppel. Mais ce moyen n'a pas été soulevé et, en tout état de cause, le demandeur ne pourrait invoquer l'estoppel pour empêcher l'application d'un texte de Loi. (Voir *Stickel c. M.R.N.* [1972] C.F. 672, aux pages 684 et 685.)

Quant à la méconnaissance des dernières volontés de la testatrice, elle ne résulterait que de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à laquelle l'on ne peut se soustraire que par des moyens légaux.

L'avocat du demandeur a fait valoir que son interprétation du paragraphe 104(13) était compatible avec celle proposée dans une brochure de renseignements fiscaux intitulée [TRADUCTION]

“Trusts and Their Beneficiaries” particularly paragraph 25 thereof. Assuming that this pamphlet was published and circulated by the Department of National Revenue, there being no indication that the Department was the author, it is nothing more than what it is stated to be, that is a tax information pamphlet. This paragraph of this pamphlet was the subject of comment and explanation in Interpretation Bulletin I.T.-342. At one time these information bulletins were issued by the Deputy Minister of National Revenue but there was no indication on the face of the document produced before me that this document was so issued.

Assuming that this pamphlet and this interpretation bulletin were issued by the Department of National Revenue under the authority of the deputy head of that Department these documents are not authoritative interpretations of the statute. They are nothing more than the Department’s interpretation of the statute for departmental purposes and cannot be considered by a Court in determining the proper interpretation of a statute which is the function of the judicial branch of government, that is the Courts.

It would appear, however, that during the taxation years 1973 to 1976 the Minister assessed the trust for tax on the income earned by the investments of the estate in the hands of the trustee.

Sometime in 1977 the Minister did an about face and concluded that the income should have been taxed in those years in the hands of the beneficiary (and in all likelihood with a higher incidence of taxation).

This the Minister is authorized to do by section 152 of the *Income Tax Act*. Liability for tax is not affected by an incorrect assessment (for the reasons expressed this taxation was not incorrect) and the Minister may reassess a taxpayer within four years or beyond four years when there has been inaccurate information in a return, that is to say “misrepresentation” fraudulent or innocent.

This being so the Minister not only proceeded to reassess the plaintiff and include the income from the trust in the plaintiff’s taxable income for the

«Les fiducies et leurs bénéficiaires», et surtout avec le paragraphe 25 de ladite brochure. Cette brochure, même si l’on tient pour acquis qu’elle a été publiée et distribuée par le ministère du Revenu national, (rien en effet n’indique que le Ministère en soit l’auteur), n’est rien de plus que cela, c’est-à-dire une brochure de renseignements fiscaux. Le paragraphe en question de cette brochure a fait l’objet de commentaires et d’explications dans le bulletin d’interprétation I.T.-342. A une époque, ces bulletins étaient publiés par le sous-ministre du Revenu national, mais rien sur le document qui m’a été soumis n’indique qu’il en a été ainsi pour celui qui nous intéresse.

Mais même si cette brochure ainsi que ce bulletin d’interprétation avaient été publiés par le ministère du Revenu national avec l’autorisation du sous-chef de ce Ministère, ils ne constitueraient pas des interprétations obligatoires du texte de Loi. Ils n’apprennent que l’interprétation que fait le Ministère du texte de Loi. Un tribunal ne peut en tenir compte pour déterminer le sens d’un texte de Loi, car c’est là une fonction qui relève exclusivement du secteur judiciaire de l’État, c’est-à-dire des tribunaux.

Cependant, il semblerait qu’au cours des années d’imposition 1973 à 1976, le Ministre ait fixé la cotisation d’impôt de la fiducie entre les mains du fiduciaire, sur les revenus provenant des placements faits par la succession.

Au cours de 1977, le Ministre aurait fait volte-face et aurait décidé que les revenus auraient dû, pour les années concernées, être imposés entre les mains du fiduciaire (et selon toute vraisemblance à un taux plus élevé).

L’article 152 de la *Loi de l’impôt sur le revenu* permet au Ministre d’agir ainsi. L’assujettissement à l’impôt n’est pas affecté par une cotisation inexacte (pour les motifs exprimés, la cotisation concernée n’était pas erronée), et le Ministre peut cotiser un contribuable à nouveau dans les quatre années, et même au-delà de cette période lorsqu’une déclaration contient de faux renseignements, c’est-à-dire lorsqu’il y a fraude, avec ou sans intention coupable.

Par conséquent, le Ministre a non seulement procédé à une nouvelle cotisation du demandeur en y incluant le revenu tiré par celui-ci, en tant que

years in question as beneficiary but the Minister also reassessed the trust by deducting from the income of the trust the amount that was payable to and paid to the beneficiary, and this despite the fact that the trust was well aware of the provisions of subsection 104(6) and deliberately refrained from claiming the deduction.

This in my view, was an unwarranted interference by the Minister in the conduct of the affairs of the trust by the trustee. The Minister's function is to collect income tax from a taxpayer but not to conduct the affairs of the taxpayer. In this instance the Minister was actuated by altruistic motives. Belatedly his officers realized that the trust income paid to the beneficiary by the estate should have been included in the income of the beneficiary and that this income had been taxed as income of the estate did not alter taxability in the hands of the beneficiary. Because the plaintiff was so reassessed the Minister, through his officers, exercised the option available to the estate by subsection 104(6) on behalf of the trustee, even though the trustee had seen fit not to do so, to deduct the amounts paid to the beneficiary in the year in question and reassessed the estate accordingly resulting in nil assessments.

For the reasons I have expressed I have concluded that the income payable to the plaintiff as beneficiary of the trust in the 1973, 1974, 1975 and 1976 taxation years was properly so included from which it follows that the appeals are dismissed.

The defendant has asked for her costs. Despite the defendant's success the circumstances recited do not warrant an award of costs to the defendant and the appeals are therefore dismissed without costs.

bénéficiaire, de la fiducie pour les années en question, mais il a aussi fixé de nouveau l'impôt de la fiducie en déduisant de son revenu le montant versé au bénéficiaire, et cela, malgré le fait que la fiducie connaissait bien les dispositions du paragraphe 104(6) et s'était abstenue, en connaissance de cause, de se prévaloir de cette déduction.

A mon avis cela constituait, de la part du Ministre, une immixtion injustifiée dans la gestion par le fiduciaire des affaires de la fiducie. Le Ministre a pour mandat de percevoir l'impôt sur le revenu des contribuables, non de gérer leurs affaires. Le Ministre en l'espèce était mu par des motifs altruistes. Ses fonctionnaires ont tardivement constaté que le revenu de la fiducie versé au fiduciaire par la succession aurait dû être inclus dans le revenu du bénéficiaire, et que le fait que ce revenu ait été imposé à titre de revenu de la succession n'empêchait pas de l'imposer entre les mains du bénéficiaire. Étant donné cette nouvelle cotisation du demandeur, le Ministre, par l'entremise de ses fonctionnaires, a exercé au nom du fiduciaire, même si ce dernier avait préféré ne pas s'en prévaloir, le droit qui était ouvert à la succession, en vertu du paragraphe 104(6), de déduire les montants versés au bénéficiaire dans l'année en question, et il a cotisé à nouveau la succession, ce qui a entraîné une cotisation nulle.

Par ces motifs, j'estime que le revenu payable au demandeur, à titre de bénéficiaire de la succession, pour les années 1973, 1974, 1975 et 1976, a été inclus à juste titre. Il y a donc lieu de rejeter les appels.

La défenderesse a demandé l'adjudication de ses dépens. Bien qu'elle ait gain de cause, les faits de l'espèce ne justifient pas l'adjudication des dépens en faveur de la défenderesse. Les appels seront donc rejetés sans frais.

T-5185-78

T-5185-78

Eastern Canada Towing Limited (Plaintiff)

v.

The Ship *Algobay* and her owners and the Ship *Cielo Bianco* and her owners (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 14; Ottawa, January 21, 1980.

Practice — Costs — Motion to include half of disbursements for expert evidence re value of vessel in support of motion to reduce bail and other half of disbursements in other action proceeding simultaneously — Bail bond reduced in other action but "costs . . . in the cause" — Appeal allowed with "costs in both Courts" — Taxation of costs allowed before trial — Federal Court Rule 344(7).

MOTION.

COUNSEL:

M. de Man for plaintiff.
G. Barry for defendants the Ship *Cielo Bianco* and her owners.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiff.
McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, for defendants the Ship *Algobay* and her owners.
McMaster Meighen, Montreal, for defendants the Ship *Cielo Bianco* and her owners.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: This is a motion for special directions as to costs pursuant to Rule 344(7) seeking an order that there be included in the taxable bill of costs in each of this action and an action proceeding simultaneously bearing Court No. T-5213-78 between *Algoma Central Railway v. The "Cielo Bianco"* in which a similar motion was made, an amount equivalent to half of the disbursements incurred by the ship *Cielo Bianco* and her owners in respect of the expert evidence adduced as to the value of the said vessel in support of a motion for moderation of bail. A bail

Eastern Canada Towing Limited (Demanderesse)

c.

Le navire *Algobay* et ses propriétaires et le navire *Cielo Bianco* et ses propriétaires (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 14 janvier; Ottawa, 21 janvier 1980.

Pratique — Dépens — Requête tendant à inclure dans le mémoire de frais à taxer la moitié des frais subis pour l'évaluation par expert du navire, faite à l'appui de la requête en réduction du cautionnement, et à inclure l'autre moitié dans le mémoire de frais relatif à une autre action qui se poursuit simultanément — Cautionnement réduit dans l'autre action mais «les dépens suivront l'issue de la cause» — Appel accueilli avec dépens devant les deux instances — Taxation des dépens autorisée avant le procès — Règle 344(7) de la Cour fédérale.

d REQUÊTE.

AVOCATS:

M. de Man pour la demanderesse.
G. Barry pour les défendeurs le navire *Cielo Bianco* et ses propriétaires.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la demanderesse.
McTaggart, Potts, Stone & Herridge, Toronto, pour les défendeurs le navire *Algobay* et ses propriétaires.
McMaster Meighen, Montréal, pour les défendeurs le navire *Cielo Bianco* et ses propriétaires.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une demande de directives spéciales au sujet des frais introduite en vertu de la Règle 344(7). Cette demande tend à obtenir de la Cour une ordonnance d'inclusion dans le mémoire de frais à taxer dans cette action et dans une action qui se poursuit simultanément et qui porte le n° du greffe T-5213-78 entre *Algoma Central Railway c. Le "Cielo Bianco"* dans laquelle une requête identique a été introduite, d'un montant équivalent à la moitié des débours encourus par le navire *Cielo Bianco* et ses propriétaires pour l'évaluation par expert dudit

bond had been filed in the amount \$5,500,000 and the motion was made for moderation of bail in both actions. In connection with these motions an appraiser was retained and paid the sum of \$500 for his affidavit of valuation and a further sum of \$750 for professional services in preparation for cross-examination on the affidavit, and a marine surveyor was paid \$212. It is these amounts which the motions seek to recover by special direction as to taxation, no additional fees above the Tariff amounts being sought.

Mahoney J. heard the motion and by an order dated January 15, 1979 reduced the bail to \$4 million concluding that "Costs of the application ... be in the cause". As a result there would therefore be no taxation until after the trial and no special order for taxation under Rule 344(7) was made in Mahoney J.'s order. This decision of Mahoney J. was appealed by the Ship *Cielo Bianco* and her owners and cross appeals were brought by Eastern Canada Towing Limited and Algoma Central Railway respectively. By judgment of the Court of Appeal dated December 11, 1979, the appeals were allowed "with costs in both Courts, the cross appeals being dismissed with costs" and the bail bond was further reduced to \$3,000,000. Appeal costs are taxed in the Trial Division. The Appeal Court judgment varied the order of the Trial Division that costs should be in the cause by awarding costs to the appellants both in the Court of Appeal and in the Trial Division, so that the successful appellants became entitled to have their bill of costs taxed forthwith. In making its decision the Court of Appeal made no special direction pursuant to Rule 344(7), and it is unlikely that it would have done so since taxation of costs is left with the Trial Division. It is true that Rule 344(7) provides that "An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least three judges to review a decision so obtained" but, as counsel for appellants points out no attempt is being made to increase in any way the costs in the Appeal Court, but what is sought is only the allowance of what he considers to be proper and necessary disbursements made in

navire dans le cadre d'une demande en réduction de cautionnement. Un cautionnement de \$5,500,000 avait été versé et les requêtes dans les deux actions tendaient à la réduction de ce cautionnement. Pour ce faire, les services d'un estimateur furent retenus, et ce dernier reçut \$500 pour son affidavit d'expertise et \$750 pour honoraires pour la préparation du contre-interrogatoire des témoins au sujet de l'affidavit; \$212 furent aussi payés à un expert maritime. C'est le recouvrement de ces montants que visent les demandes de directives spéciales au sujet de la taxation. Aucuns frais supplémentaires supérieurs aux montants fixés au tarif n'ont été demandés.

Après avoir entendu la requête, le juge Mahoney a rendu le 15 janvier 1979 une ordonnance réduisant le cautionnement à \$4,000,000 et a décidé que [TRADUCTION] «Les dépens suivront l'issue de la cause». Il s'ensuit qu'il n'y aurait lieu à taxation qu'après le prononcé du jugement et qu'aucune directive spéciale sous le régime de la Règle 344(7) n'a été donnée dans l'ordonnance du juge Mahoney. Le navire *Cielo Bianco* et ses propriétaires en ont appelé de la décision du juge Mahoney et des appels incidents ont été interjetés par Eastern Canada Towing Limited et Algoma Central Railway. Dans son arrêt du 11 décembre 1979, la Cour d'appel a accueilli les deux pourvois avec dépens devant les deux instances, rejeté les appels incidents avec dépens et réduit le cautionnement à \$3,000,000. Les frais d'appel sont taxés en première instance. L'arrêt de la Cour d'appel a modifié l'ordonnance de la Division de première instance selon laquelle les dépens devaient suivre l'issue de la cause en accordant des dépens aux appelants tant devant la Cour d'appel que devant la Division de première instance. Ainsi, les appelants ayant eu gain de cause ont eu droit à la taxation immédiate de leur mémoire de frais. En rendant sa décision, la Cour d'appel n'a donné aucune directive spéciale conformément à la Règle 344(7), et il aurait été étonnant qu'elle le fasse, puisque la taxation des frais relève de la Division de première instance. Certes, la Règle 344(7) prévoit que la «demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent alinéa doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins trois juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue», mais, comme

connection with the motion in the Trial Division, which is a matter for the Trial Division to decide. In the normal course of events pursuant to the order in the Trial Division this would have been dealt with by the judge hearing the trial on the merits, but would only become an issue in the event that appellants were successful in their defences to the action. The effect of the judgment of the Court of Appeal has been to advance the date for this determination and to make it a matter to be determined whether or not appellants are eventually successful on the merits.

The situation is unusual and the Rules leave something to be desired in determining how to deal with it. It would appear that the amounts claimed are not unreasonable nor unjustified, in view of the successful outcome of the application to reduce the bail which in the end result was substantially reduced from \$5,500,000 to \$3,000,000. Normally a decision to make a special direction as to costs pursuant to Rule 344(7) would be made by the judge who heard the matter, but in the unusual circumstances of this case where the matter now has to be dealt with forthwith, rather than awaiting the outcome of the trial, I believe it would be appropriate for me to deal with the matter and I will direct that these disbursements be included in the taxation of the bill of costs.

ORDER

Pursuant to Rule 344(7) there shall be included in the taxation of the bill of costs herein on the motion to reduce bail one-half of the sums payable to Gibson Shipbrokers Limited of \$500 for valuation of the *Cielo Bianco*, \$750 payable to Gibson Shipbrokers Limited for professional services in preparation for cross-examination of its witness on an affidavit, and \$212 to R. MacDonald, Marine Officer, the other half of said amounts to be included in taxation of the bill of costs in file number T-5213-78, *Algoma Central Railway v. The "Cielo Bianco"*.

l'indique l'avocat des appelants, aucune demande d'augmentation des frais devant la Cour d'appel n'a été formulée. Ce qui est demandé, c'est seulement le recouvrement de ce qu'il considère comme étant les débours raisonnables et nécessaires relatifs à la requête introduite en première instance, ce qui relève de la Division de première instance. Normalement, par suite de l'ordonnance rendue en première instance, c'est le juge du fond qui aurait statué sur cette question, dans la mesure où les appelants auraient obtenu gain de cause. Le jugement de la Cour d'appel a eu pour conséquence d'avancer la décision sur cette question et de ne pas la faire dépendre du succès ou de l'échec des appelants sur le fond.

Il s'agit d'une situation inusitée où les Règles laissent à désirer. Il appert que les montants réclamés ne sont ni déraisonnables ni injustifiés, étant donné que la demande de réduction du cautionnement a été accueillie et qu'en fin de compte le cautionnement a été réduit de \$5,500,000 à \$3,000,000. Normalement, ce serait au juge qui instruit l'affaire de statuer sur la demande de directives spéciales au sujet des frais fondée sur la Règle 344(7). Toutefois, étant donné les circonstances particulières de l'espèce, où il y a lieu de prononcer immédiatement plutôt que d'attendre l'issue de l'instruction, je crois qu'il échet de statuer sur l'affaire et j'ordonnerai que ces débours soient inclus dans la taxation du mémoire de frais.

ORDONNANCE

Conformément à la Règle 344(7), il est ordonné d'inclure dans la taxation du mémoire de frais afférent à la requête en réduction de cautionnement, la moitié des sommes versées à Gibson Shipbrokers Limited, à savoir \$500 pour l'évaluation du navire *Cielo Bianco* et \$750 pour honoraires de préparation du contre-interrogatoire de ses témoins au sujet d'un affidavit, et des \$212 versés à R. MacDonald, officier de marine. L'autre moitié desdites sommes sera incluse dans la taxation du mémoire de frais relatif au dossier T-5213-78, *Algoma Central Railway c. Le «Cielo Bianco»*.

T-6148-79

T-6148-79

Marcel Piche, Robert Machatis, John N. A. Janvier, Nora Machatis, Walter Loth, Francis Scanie, and Amable Scanie, for, and on behalf of themselves personally, and for and on behalf of the Cold Lake Band Indian Council and the members of the Cold Lake Band No. 149 and 149(A) and 149(B) and the Cold Lake Band No. 149, 149(A) and 149(B) (*Applicants*)

v.

Cold Lake Transmission Limited and World Wide Energy Company Ltd. (*Respondents*)

Trial Division, Primrose D.J.—Edmonton, December 24 and 28, 1979.

Jurisdiction — Indians — Application for injunction restraining defendants from entering on a Cold Lake Indian Reserve for construction of a pipeline — Whether Federal Court has jurisdiction to entertain action — Indian Oil and Gas Act, S.C. 1974-75-76, c. 15 — Indian Oil and Gas Regulations, SOR/77-330 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18.

This is an application by the plaintiffs for an injunction restraining the defendants from entering on the premises of a Cold Lake Indian Reserve. The defendants began construction of a pipeline across the Reserve and made application to the appropriate authorities within the Department of Indian Affairs and Northern Development for a right of way across the Reserve but at the time of commencement of construction no right of way had been granted. The defendants made a conditional appearance for the purpose of objecting to the jurisdiction of the Court on the ground that a question of right of way over land in the Province of Alberta falls within the jurisdiction of the Provincial courts and there is no jurisdiction in the *Federal Court Act* to maintain an action in this Court. The plaintiffs submit that there is possession of the lands in the Crown when the Crown has absolute authority to do something as in the present case to grant a right of way pursuant to the Regulations under the *Indian Oil and Gas Act* which the Indians and the Band do not have jurisdiction to do themselves and that the Federal Court acquires jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act*.

Held, the application is dismissed. There is no federal law giving right to a cause of action. Under the *Indian Oil and Gas Regulations* the only procedure outlined is as to the acquisition of surface rights. Before using the surface or exercising any rights relating thereto an application for a surface contract approved by the Manager is required, which was not obtained as yet. The plain meaning must be applied to the word "possession" which connotes occupation and the persons occupying the lands within the meaning of that word are the Indian plaintiffs and the Band—not the Crown. Since this Court is a statutory Court and its jurisdiction must be found in the *Federal Court Act*, it does not have the jurisdiction in this case to grant the application for an injunction.

Marcel Piche, Robert Machatis, John N. A. Janvier, Nora Machatis, Walter Loth, Francis Scanie et Amable Scanie, agissant en leur nom personnel et en celui du conseil de la bande indienne de Cold Lake, des membres de la bande de Cold Lake n° 149 et 149(A) et 149(B), et de la bande de Cold Lake n° 149, 149(A) et 149(B) (*Requérants*)

a

b

Cold Lake Transmission Limited et World Wide Energy Company Ltd. (*Intimées*)

Division de première instance, le juge suppléant Primrose—Edmonton, 24 et 28 décembre 1979.

Compétence — Indiens — Requête en injonction pour interdire aux défenderesses de pénétrer dans la réserve indienne de Cold Lake pour la construction d'un pipeline — Il échet d'examiner si la Cour fédérale a compétence pour connaître de l'action — Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, S.C. 1974-75-76, c. 15 — Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, DORS/77-330 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17, 18.

Les demandeurs sollicitent une injonction interdisant aux défenderesses de pénétrer dans la réserve indienne de Cold Lake. Celles-ci ont commencé la construction d'un pipeline devant traverser la réserve et ont fait une demande de droit de passage auprès des autorités compétentes du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, mais ce droit n'était pas encore accordé au commencement des travaux. Les défenderesses ont déposé un acte de comparution conditionnelle afin de contester la compétence de la Cour au motif que la question du droit de passage sur une terre située dans la province de l'Alberta relève des tribunaux provinciaux et que rien dans la *Loi sur la Cour fédérale* ne permet à cette dernière de connaître de cette action. Les demandeurs soutiennent que la Couronne a la possession des terres du fait qu'elle peut exercer sur celles-ci certains pouvoirs comme, en l'espèce, celui d'accorder un droit de passage en vertu du Règlement d'application de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, lequel pouvoir échappe aux Indiens et à la bande, et que la compétence de la Cour fédérale découle de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Arrêt: la requête est rejetée. Il n'y a pas de cause d'action fondée sur le droit fédéral existant. Sous le régime du *Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, la seule procédure prévue a trait à l'acquisition des droits de surface. Avant d'exercer ces droits, il faut obtenir du gestionnaire un contrat en la matière, ce qui n'a pas encore été fait en l'espèce. Il faut donner au mot «possession» son sens usuel qui comporte l'idée d'occupation. Or, en l'espèce, ce sont les Indiens et leur bande qui occupent les terres, et non la Couronne. Attendu que la Cour est une cour créée par une loi et que sa compétence découle de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle n'est pas compétente en l'espèce pour connaître de la requête en injonction.

Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority [1977] 2 F.C. 3, followed. *Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106, followed. *The Queen v. Rhine* [1979] 2 F.C. 651, distinguished.

Arrêts suivis: *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent* [1977] 2 C.F. 3; *Alda Enterprises Ltd. c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106. Distinction faite avec l'arrêt: *La Reine c. Rhine* [1979] 2 C.F. 651.

APPLICATION.

a REQUÊTE.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. F. Roddick and *C. Wood* for applicants.

R. F. Roddick et *C. Wood* pour les requérants.

S. D. Hillier and *G. W. Sharek* for respondents.

S. D. Hillier et *G. W. Sharek* pour les intimées.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Lefsrud, Cunningham, Patrick & Roddick, Edmonton, for applicants.

Lefsrud, Cunningham, Patrick & Roddick, Edmonton, pour les requérants.

Field, Owen, Edmonton, for respondents.

Field, Owen, Edmonton, pour les intimées.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRIMROSE D.J.: This is an application by the plaintiffs for an injunction restraining the defendants from excavating in, entering on or otherwise trespassing upon a Cold Lake Indian Reserve. The defendants make a preliminary objection to the jurisdiction of this Court for the purpose of the motion and made a conditional appearance for the defendants.

LE JUGE SUPPLÉANT PRIMROSE: Les demandeurs sollicitent une injonction interdisant aux défenderesses de pénétrer ou autrement s'introduire dans la réserve indienne de Cold Lake, et d'y entreprendre des travaux d'excavation. Les défenderesses ont soulevé la question préalable de la compétence de la Cour et déposé un acte de comparution conditionnelle.

The material consists of affidavits filed on behalf of the plaintiffs. It discloses that the individual plaintiffs are members of the Cold Lake Band No. 149 and 149(A) and 149(B) and they sue on behalf of themselves and on behalf of the Cold Lake Band Indian Council and members of the Band. The Band is a body of Indians, for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart in northeastern Alberta, which I will call the "Reserve".

Le dossier comprend des affidavits versés par l'avocat des demandeurs. Il en ressort que ces derniers sont membres de la bande de Cold Lake n° 149, 149(A) et 149(B) et qu'ils agissent en leur nom personnel et en celui du conseil de la bande indienne de Cold Lake et des membres de celle-ci. Cette bande est composée d'Indiens, à l'usage et au profit communs desquels des terres, dont le titre juridique de propriété est attribué à Sa Majesté, ont été mises de côté dans la partie nord-est de l'Alberta, et que j'appellerai ci-après la «réserve».

In the month of December 1979 the defendants commenced construction of a pipeline across the Cold Lake Indian Reserve and for that purpose entered the Reserve and did certain preliminary work. The Court was informed that at this date there has been a shutdown of operations and it is urgent that an early decision be made on the application for the injunction. The statement of claim sets out that notwithstanding the repeated instructions from the Chief and Councillors of the Band to cease construction of the pipeline and to

En décembre 1979, les défenderesses ont commencé la construction d'un pipeline traversant la réserve indienne de Cold Lake. Pour ce faire, elles ont pénétré dans la réserve et y ont effectué certains travaux préparatoires. La Cour a été avisée que les travaux étaient actuellement suspendus et qu'il était urgent qu'une décision rapide soit rendue en ce qui concerne la demande d'injonction. Il ressort de la déclaration que les défenderesses ont fait la sourde oreille aux appels répétés lancés par le chef et les conseillers de la bande pour

leave the Reserve, the defendants continued to remain on it and they continued construction of the pipeline.

The procedure for entry into Indian Reserves is laid down in the *Indian Oil and Gas Act*, S.C. 1974-75-76, c. 15 and the *Indian Oil and Gas Regulations*, P.C. 1977-1057 [SOR/77-330] dated the 22nd of April 1977. Section 28 of the said Regulations provides:

28. (1) Every person who requires surface rights on Indian lands incidental to the exploitation of oil or gas, other than as provided for in section 5, shall, before using the surface or exercising any rights relating thereto, complete in a form approved by the Manager, an application for a surface contract for the rights so required.

(2) Notwithstanding subsection (1), with the permission of the Band Council concerned and the person in lawful possession of the land in respect of which surface rights are required, a person may enter upon that land for the purpose of site testing, locating proposed facilities or surveying or for any other purpose necessary for the completion of his application under subsection (1).

(3) A person making an application under subsection (1) shall

(a) deliver to the Band Council concerned, the Manager, the person in lawful possession and the district office of the Department, a copy of the application and a paper print of the survey plan prepared in accordance with section 32;

(b) negotiate with the Band Council concerned and the person in lawful possession, the consideration to be paid to compensate for damage, severance, inconvenience, disturbance and rental, if applicable, and any special conditions required by the applicant, Band Council concerned or person in lawful possession; and

(c) upon approval of the application by the Band Council concerned and the person in lawful possession, deliver to the Manager

(i) the consideration payable for the surface rights,

(ii) four copies of the application indicating the approval by the applicant, the Band Council concerned and the person in lawful possession, and

(iii) a sensitized polyester base film copy and six paper prints of the survey plan prepared in accordance with section 32.

(4) Upon receipt of the material referred to in paragraph (3)(c), the Manager shall, if he is satisfied that the material is complete, that the applicant requires the surface rights contract in order to carry out his rights under a permit or lease, and that the surface rights contract would not be detrimental to the interests of the Band concerned, grant the surface rights contract to the applicant in such form as the Manager may approve.

(5) The term of a surface rights contract shall be for such period or periods of time as are, in the opinion of the Manager, necessary to allow for the extraction, transportation and treatment of the oil or gas for which the surface rights are required.

qu'elles cessent la construction du pipeline et qu'elles quittent la réserve.

^a La procédure régissant l'accès aux réserves indiennes est énoncée dans la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 15 et dans le *Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, C.P. 1977-1057 [DORS/77-330], en date du 22 avril 1977. Voici le libellé de l'article 28 dudit Règlement:

28. (1) Toute personne désirant des droits de superficie sur des terres indiennes pour l'exploitation de pétrole ou de gaz autrement que selon l'article 5 doit, avant d'exercer ces droits, présenter, dans une forme approuvée par le gestionnaire, une demande pour obtenir un contrat quant à ces droits.

(2) Avec la permission du conseil de bande concerné et la personne occupant légalement la terre où ces droits sont demandés, le requérant peut cependant obtenir un droit de passage pour effectuer des essais, déterminer l'emplacement des installations éventuelles, arpenter ou accomplir d'autres travaux nécessaires à sa demande.

(3) Le requérant

^e a) remet au conseil de bande concerné, au gestionnaire, à la personne occupant légalement la terre et au bureau de district du ministère, un exemplaire de la demande et un plan d'arpentage établi selon l'article 32;

^f b) négocie avec ce conseil et cette personne, les indemnités à payer pour les dommages subis, notamment ceux résultant de la subdivision des lieux, les inconvénients et le dérangement, la redevance fixe, s'il y a lieu, et toutes les autres conditions spéciales requises par lui, ce conseil ou cette personne; et

^g c) sur approbation de la demande par ce conseil et cette personne, remet au gestionnaire

(i) l'indemnité payable pour ces droits,

(ii) quatre exemplaires de la demande approuvée par le requérant, ce conseil et cette personne, et

^h (iii) une copie sur pellicule à base de polyester et six imprimés du plan d'arpentage préparé selon l'article 32.

(4) Si le gestionnaire est convaincu que la documentation reçue est complète, que le requérant a besoin d'un tel contrat pour jouir des droits obtenus en vertu d'un bail ou d'un permis et que ce contrat ne portera pas atteinte aux intérêts du conseil de bande concerné ou de la personne occupant légalement le terrain, il consent au contrat dans une forme qu'il approuve.

^j (5) Ce contrat est pour une des périodes qui, de l'avis du gestionnaire, sont nécessaires pour permettre l'extraction, le transport et le traitement du pétrole ou du gaz concerné.

The affidavit of Ed Moore of Calgary, Alberta Minerals Manager, as designated by the *Indian Oil and Gas Act* and the Regulations mentioned, discloses that an application was received December 14, 1979 from the defendant Cold Lake Transmission Ltd. for a right of way across the Cold Lake Indian Reserve No. 149 and that the application has been referred to the appropriate authorities within the Department of Indian Affairs and Northern Development and the Surveyor General of Canada. It further states that no right of way has been granted as of the 19th of December 1979 and that the normal time for processing such an application is approximately six weeks.

The defendants say that a question of right of way over land in the Province of Alberta falls within the jurisdiction of the Provincial courts, and that there is no jurisdiction in the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 to maintain an action in this Court. In examining the provisions of the *Federal Court Act* section 18 provides:

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.

The defendants refer to *Sunday v. St. Lawrence Seaway Authority* [1977] 2 F.C. 3. At page 9 the Court held:

As to section 17 of the *Federal Court Act*, counsel for the plaintiffs contends that as long as the federal Crown is a defendant, this suffices to give the Court jurisdiction, regardless of the identity or character of the other defendants. In my view, the contention is wrong. The fact that a defendant has been joined with other defendants who are properly before the Court does not operate as to give the Court jurisdiction over him. I agree with the comments of Collier J. in the case of *Anglophoto Limited v. The «Ikaros»* ([1973] F.C. 483), to which Heald J. referred with approval in the case of *Desbiens v. The Queen* ([1974] 2 F.C. 20), where he said [at page 498]:

Again at page 11:

It is clear that this Court is a statutory Court and its jurisdiction with respect to a specific suit must be found in the

Il ressort de l'affidavit d'Ed Moore, de Calgary, le gestionnaire des ressources minérales de l'Alberta (ainsi désigné en vertu de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes* et le Règlement y afférent) que le 14 décembre 1979 la défenderesse Cold Lake Transmission Ltd. a déposé une demande de droit de passage dans la réserve indienne de Cold Lake n° 149 et que cette demande a été soumise aux autorités compétentes du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et à l'arpenteur en chef du Canada. L'affidavit mentionne en outre qu'aucun droit de passage n'avait été accordé au 19 décembre 1979 et que le traitement d'une telle demande exige approximativement six semaines.

Les défenderesses prétendent que la question du droit de passage sur une terre située dans la province de l'Alberta relève des tribunaux provinciaux et que rien dans la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, ne permet à cette dernière de connaître d'une telle action. L'article 18 de cette Loi est ainsi conçu:

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.

Les défenderesses s'appuient sur l'affaire *Sunday c. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent* [1977] 2 C.F. 3, où la Cour s'est ainsi exprimée (à la page 9):

Quant à l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat des demandeurs soutient qu'en autant que la Couronne fédérale est une défenderesse, cela suffit pour donner compétence à la Cour, quelles que soient l'identité ou la qualité des autres défenderesses. A mon sens, cette prétention est erronée. Le fait qu'une défenderesse ait été constituée partie avec les autres défenderesses qui sont de bon droit parties à l'instance, n'a pas pour effet de donner à la Cour compétence à son égard. Je souscris aux commentaires du juge Collier dans l'arrêt *Anglophoto Limited c. Le «Ikaros»* ([1973] C.F. 483), auxquels le juge Heald s'est reporté en les approuvant dans l'affaire *Desbiens c. La Reine* ([1974] 2 C.F. 20) [voir page 498]:

Et à la page 11:

Il est clair que la compétence de la présente Cour est établie par la loi et sa compétence à l'égard d'une action particulière

Federal Court Act or in some other statute or law meant to confer jurisdiction. I do not think any of the statutory provisions I was referred to or any others which I am aware of authorize this Court to entertain or hear the claim advanced in this suit against Ontario Hydro. (See also: *Union Oil Co. of Canada Ltd. v. The Queen* [1976] 1 F.C. 74.)

The defendants also rely on *Mathias v. Findlay* [1978] 4 W.W.R. 653. In that action the plaintiffs were the Chief and the Band Council members of an Indian Band suing in a representative capacity for possession of reserve land occupied by the defendants. The plaintiffs prayed for an interim injunction restraining the defendants from residing on the land and they claimed that as the reserve land was owned by the Crown, only the Federal Court had jurisdiction. Berger J. granted the interim injunction and held that possession of the land was in the Band and not in the Crown and therefore the Band could sue in the Provincial Supreme Court. In the present case the same situation prevails i.e. the lands are in the name of Her Majesty but the defendants say possession is in the Band and therefore the Federal Court does not have jurisdiction.

In *Alda Enterprises Ltd. v. The Queen* [1978] 2 F.C. 106, at page 109 Collier J. held:

The defendants took the position there was no jurisdiction in the Federal Court to hear the claim of the Crown. The Supreme Court of Canada sustained that position. The Court referred to and amplified its earlier reasoning in *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.* ([1977] 2 S.C.R. 1054)*: for this Court to have jurisdiction it is a prerequisite:

... there be existing and applicable federal law which can be invoked to support any proceedings before it. It is not enough that the Parliament of Canada have legislative jurisdiction in respect of some matter which is the subject of litigation in the Federal Court. (*McNamara*, page 658.) [Emphasis added.]

The Court found there was no existing federal law on which the plaintiff there could found its claim. The action was dismissed.

* See the following where the *Quebec North Shore* principle has been applied: *Blanchette v. C.N.R.* [1977] 2 F.C. 431; *McGregor v. The Queen* [1977] 2 F.C. 520; *The Queen v. Canadian Vickers Ltd.* unreported, T-1453-74—reasons June 22, 1977); *Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.* (T-1648-77—reasons September 26, 1977).

doit découler de la *Loi sur la Cour fédérale* ou d'une autre loi habilitante. Je ne pense pas qu'aucune des dispositions auxquelles on m'a renvoyé ni aucune autre dont j'aie connaissance autorise cette Cour à accueillir ou à entendre la demande dont fait état l'action intentée contre Hydro-Ontario. (Voir aussi: *Union Oil Co. of Canada Ltd. c. La Reine* [1976] 1 C.F. 74.)

Les défenderesses s'appuient aussi sur l'affaire *Mathias c. Findlay* [1978] 4 W.W.R. 653 dans laquelle le chef et les membres du conseil de bande d'une bande indienne ont, à titre de représentants, cherché à faire reconnaître en justice leur droit de possession sur certaines terres de la réserve occupées par les défendeurs. A cet égard, ils ont demandé une injonction interlocutoire ordonnant aux défendeurs de quitter les terres en cause; pour leur part, ces derniers ont soutenu que, puisque les terres de la réserve appartenaient à la Couronne, seule la Cour fédérale était compétente. Le juge Berger a accordé l'injonction et décidé que la bande et non la Couronne était possesseur des terres et que, par conséquent, la bande avait eu raison de se présenter devant la Cour suprême provinciale. En l'espèce, il se présente la même situation: Sa Majesté est propriétaire des terres en cause mais les défenderesses soutiennent que la bande en est le possesseur et que, par conséquent, la Cour fédérale n'est pas compétente.

Dans *Alda Enterprises Ltd. c. La Reine* [1978] 2 C.F. 106, le juge Collier a tenu les propos suivants (à la page 109):

Les défendeurs ont prétendu que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour entendre la réclamation de la Couronne. La Cour suprême du Canada a confirmé cette prétention. Elle a renvoyé à son raisonnement antérieur dans l'arrêt *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Limitée* ([1977] 2 R.C.S. 1054)* en le précisant: la compétence de la Cour fédérale repose sur la condition préalable de

... l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures. Il ne suffit pas que le Parlement du Canada puisse légiférer sur un domaine dont relève la question soumise à la Cour fédérale. (*McNamara*, à la page 658.) [C'est moi qui souligne.]

La Cour a conclu qu'il n'existait pas de loi fédérale sur laquelle la demanderesse aurait pu appuyer sa réclamation. L'action a été rejetée.

* Voir les décisions suivantes dans lesquelles le principe établi dans *Quebec North Shore* a été appliqué: *Blanchette c. C.N.* [1977] 2 C.F. 431; *McGregor c. La Reine* [1977] 2 C.F. 520; *La Reine c. Canadian Vickers Ltd.* (non publiée, n° du greffe: T-1453-74—motifs du 22 juin 1977); *Skaarup Shipping Corp. c. Hawker Industries Ltd.* (n° du greffe: T-1648-77—motifs du 26 septembre 1977).

After reviewing the authorities the learned Judge held the test in determining the question of jurisdiction is whether the Federal Court would have jurisdiction if the claim advanced against the defendant in question stood alone and were not joined in an action against other defendants over whom there is properly jurisdiction, and held that the Federal Court had no jurisdiction.

The plaintiffs argue that there is possession in the Crown when the Crown has absolute authority to do something as in the present case to grant a right of way pursuant to the Regulations under the *Indian Oil and Gas Act*, which obviously the Indians or the Band do not have jurisdiction to do themselves, and that the Federal Court acquires jurisdiction under section 17 of the *Federal Court Act* and that if the Indians have any rights of possession at least the Minister would perhaps have joint possession with them. However, the defendants point out that in that event the Minister should have been added as a plaintiff which, of course, has not been done.

The defendants rely on *The Queen v. Rhine* [1979] 2 F.C. 651 where the authorities are reviewed on the question of jurisdiction. That was a case where the Trial Division held that the Federal Court had no jurisdiction to entertain the action under section 17 of the *Federal Court Act* because the action was not based on existing federal law. However, the Court held that the advances made through the respondent which were in issue, were made under the *Prairie Grain Advance Payments Act*, R.S.C. 1970, c. P-18, which advances he had neglected to repay. At page 658 Heald J. held:

I cannot agree with the view of the learned Trial Judge that the borrower's liability flows from his contractual promise to repay. As I understand the learned Trial Judge, it is his view that the liability to repay is imposed by the undertaking whereas, in my opinion, the liability to repay and the method of repayment is imposed by the statute and Regulations, and not by any

Après avoir examiné la jurisprudence, l'éminent juge en est arrivé à la conclusion que le critère applicable à la question de compétence consiste à s'interroger sur la compétence de la Cour fédérale pour connaître de la réclamation en cause si celle-ci était déposée contre un seul défendeur plutôt que d'être greffée sur une action intentée contre d'autres défendeurs qui, eux, sont régulièrement soumis à la compétence de la Cour. En cette espèce, le savant juge a conclu que la Cour fédérale n'était pas compétente.

Les demandeurs soutiennent que la Couronne a la possession des terres du fait qu'elle peut exercer sur celles-ci certains pouvoirs comme, en l'espèce, celui d'accorder un droit de passage en vertu du Règlement pris en application de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*, lequel pouvoir échappe, de toute évidence, aux Indiens et à la bande. C'est pourquoi, selon eux, la Cour fédérale acquiert compétence en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale*. De plus, ils font valoir que s'il est reconnu que les Indiens ont la possession de ces terres, le Ministre partagerait tout au moins cette possession avec eux. Toutefois, les défenderesses soulignent pour leur part que, dans cette éventualité, le Ministre aurait dû être constitué partie demanderesse à l'action, ce qui, bien entendu, n'a pas été fait.

Les défenderesses s'appuient sur l'affaire *La Reine c. Rhine* [1979] 2 C.F. 651, où la question de la compétence de la Cour fédérale fut abordée à la lumière de la jurisprudence. Dans cette affaire, la Division de première instance avait conclu que la Cour fédérale n'avait pas compétence pour connaître de l'action en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que l'action n'était pas fondée sur le droit fédéral existant. Toutefois, la Cour d'appel a jugé que les paiements anticipés en cause, faits par l'entremise de l'intimé, avaient été effectués conformément à la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*, S.R.C. 1970, c. P-18 et que l'intimé avait négligé de les rembourser. Le juge Heald s'est exprimé en ces termes (à la page 658):

Je ne suis pas d'accord avec l'opinion du savant juge de première instance que l'obligation de l'emprunteur naît de sa promesse contractuelle de rembourser. Si je comprends bien le savant juge de première instance, il est d'avis que c'est l'engagement qui impose l'obligation de rembourser alors que, selon moi, l'obligation de rembourser et la méthode de rembourse-

contractual promise. Further support for this view is, I believe, to be found in section 14 of the Act which provides that: "Where a producer is in default, all proceedings against him to enforce his undertaking may be taken in the name of the Board or in the name of Her Majesty." Likewise I do not accept the view of the learned Trial Judge that the appellant's claim is completely analogous to the Crown's claim on the surety bond in *McNamara (supra)*, which opinion seems to be based on his belief that the Act does not "prescribe anything as to the law governing the enforcement of the undertaking." [Page 364.] In my opinion, the Act does indeed prescribe, with precision, the law governing the enforcement of the undertaking. In addition to the sections of the Act and Regulations described *supra*, there is subsection 13(1) of the Act which sets out the circumstances in which a borrower is deemed to be in default. That subsection reads as follows:

The Court held that the method of repayment was created by statute, the promise to pay was created by statute, and the default itself was created by statute and the right to recover, and that the whole cause of action was a creature of the statute and Regulations and that it clearly came within the jurisdiction of the Federal Court. That case is distinguishable from the circumstances in the present application. However, the plaintiffs say that the subject matter in this application comes under federal jurisdiction and certainly the lands are in the name of Her Majesty and that therefore there is a responsibility on the Minister under the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 to do certain things which are provided for in the Regulations referred to earlier, and that therefore this is similar to a situation in *Rhine*.

I distinguish the *Rhine* case because there the cause of action was specifically created pursuant to the statute and Regulations, being federal, and the whole procedure was laid out, whereas under the *Indian Oil and Gas Regulations* here the only procedure outlined is as to the acquisition of the surface rights. It is clear that before using the surface or exercising any rights relating thereto an application for a surface contract approved by the Manager is required, which was not, or has not been done as yet. Does that say that the Crown is therefore in possession of the lands? Or are the Indians in possession? In my view one must apply the plain meaning to the word "possession" which connotes occupation, and the persons occupying the lands within the meaning of that word are the Indian plaintiffs and the Band.

ment découlent de la Loi et du Règlement y afférent, et non de la promesse contractuelle. J'estime que cette opinion a également pour fondement l'article 14 de la Loi visée qui prévoit que: «Lorsqu'un producteur est en défaut, toutes procédures contre lui, pour assurer l'exécution de son engagement, peuvent être prises au nom de la Commission ou au nom de Sa Majesté.» Je rejette également l'opinion du savant juge de première instance que la réclamation de l'appelante est en tous points semblable à la réclamation de la Couronne fondée sur un cautionnement dans l'affaire *McNamara* (précitée): cette opinion vient de sa conviction que la Loi visée ne «comporte aucune [disposition] régissant l'exécution de l'engagement» [page 364]. A mon avis, la Loi visée comporte des dispositions précises régissant l'exécution de l'engagement. Outre les articles de la Loi visée et du Règlement énoncés plus haut, il faut mentionner le paragraphe 13(1) de la Loi qui établit les circonstances dans lesquelles un emprunteur est réputé en défaut. Ce paragraphe se lit ainsi:

La Cour a conclu que la Loi visée établissait la méthode de remboursement, la promesse de rembourser, le défaut lui-même et le droit d'obtenir paiement, et que la cause d'action tout entière était une création de la Loi visée et du Règlement y afférent, de sorte qu'il n'y avait aucun doute que la Cour fédérale était compétente. Toutefois, il faut distinguer cette affaire de la présente, même si les demandeurs soutiennent le contraire en affirmant que l'objet de la présente demande relève du droit fédéral, que Sa Majesté est indubitablement propriétaire des terres en cause et que, par conséquent, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6 il incombe au Ministre d'accomplir certaines choses prévues par le Règlement susmentionné.

Si j'établis une distinction entre la présente demande et l'affaire *Rhine* c'est parce que dans *Rhine*, la cause d'action découlait spécifiquement de la Loi et des règlements fédéraux dans lesquels était établie la procédure tout entière, tandis qu'en l'espèce, sous l'empire du Règlement en cause, la seule procédure exposée à grands traits est celle relative à l'acquisition de droits de superficie. Il est clair qu'avant d'exercer de tels droits, il faut obtenir du gestionnaire un contrat quant à ces droits, ce qui, en l'espèce, n'a pas été fait ou n'est pas encore fait. Par conséquent, qui est possesseur des terres en cause: la Couronne ou les Indiens? A mon avis, il faut donner au mot «possession» son sens usuel qui comporte l'idée d'occupation. Or, en l'espèce, ce sont les demandeurs et leurs bandes qui occupent les terres.

I have therefore concluded because this Court is a statutory Court and its jurisdiction must be found in the *Federal Court Act*, the Court does not have jurisdiction and the application for the injunction is therefore dismissed with costs and the statement of claim will be struck out.

Par conséquent, j'en suis arrivé à la conclusion que, puisque la présente Cour est une cour créée en vertu d'une loi et que sa compétence découle de la *Loi sur la Cour fédérale*, elle n'est pas compétente pour connaître de la présente demande. La demande d'injonction est donc rejetée avec dépens et la déclaration sera radiée.

T-1299-79

T-1299-79

Associates Corporation of North America (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, January 8 and 10, 1980.

Income tax — Non-residents — Guarantee fees paid to non-resident corporation by its Canadian subsidiary with respect to its borrowings — Guarantee fees deemed to be "interest" and subject to taxation under ss. 212(1)(b) and 214(15)(a) of the Income Tax Act — Inconsistency with provisions of Canada-U.S. Tax Convention exempting "industrial and commercial profits" from taxation in Canada — Assessment vacated — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b), 214(15)(a) as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 119(2) — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, ss. 2, 3, Articles I, II, XXII.

Bennett v. Minister of National Revenue [1949] S.C.R. 287, followed.

ACTION.

COUNSEL:

B. Verchere and *S. Kerr* for plaintiff.
J. Power, Q.C. and *G. Jorre* for defendant.

SOLICITORS:

Verchere & Eddy, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issue is whether payments, received by the plaintiff, which are deemed by paragraph 214(15)(a) of the *Income Tax Act*¹ to be a payment of interest, are, in the circumstances, exempted from taxation under the *Income Tax Act* by *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*.² The facts are not in dispute. The evidence consists entirely of the material transmitted to the Court's Registry by the

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 119(2).

² S.C. 1943-44, c. 21.

Associates Corporation of North America (Demanderesse)^a c.**La Reine (Défenderesse)**^b Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 8 et 10 janvier 1980.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Droits de garantie de remboursement de dettes payés à la compagnie non résidente par sa filiale canadienne — Droits de garantie réputés «intérêts» et imposables par application des art. 212(1)(b) et 214(15)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Incompatibilité avec les dispositions de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis qui exonère les «bénéfices industriels et commerciaux» — Cotisation annulée — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)(b), 214(15)(a), modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2) — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 2, 3, articles I, II, XXII.

Arrêt suivi: *Bennett c. Le ministre du Revenu national* [1949] R.C.S. 287.

^e ACTION.

AVOCATS:

B. Verchere et *S. Kerr* pour la demanderesse.
J. Power, c.r. et *G. Jorre* pour la défenderesse.

^f PROCUREURS:

Verchere & Eddy, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

^h LE JUGE MAHONEY: Le litige consiste à déterminer si des versements faits à la demanderesse, et réputés constituer un paiement d'intérêt suivant l'alinéa 214(15)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, sont, dans les circonstances de l'espèce, exonérés d'impôt, sous le régime de cette Loi, par la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*². Les faits ne sont pas contestés. La preuve est

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2).

² S.C. 1943-44, c. 21.

Minister of National Revenue pursuant to subsection 176(2) of the *Income Tax Act* and an agreed statement of facts.

The amount in issue, \$440,019.39, represents 15% of the guarantee fees earned by the plaintiff in Canada between November 18, 1974, when subsection 214(15) came into effect, and December 31, 1976. The assessments were made under Part XIII of the *Income Tax Act* whereof subsection 214(15) is a provision.

The text of the agreed statement of facts follows:

THE PARTIES HERETO in addition to the documents agreed upon and submitted herewith, admit the facts hereinafter specified, provided that these admissions are made for the purpose of this cause only and may not be used against either party on any other occasion or by anyone other than the parties hereto.

1. The Plaintiff is a U.S. resident corporation incorporated under the laws of the state of Delaware, one of the United States of America.
2. During the calendar years 1974, 1975 and 1976, the Plaintiff did not have any permanent establishment in Canada.
3. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years, the Plaintiff carried on an enterprise in the United States of America.
4. Associates Acceptance Company Limited is a Canadian resident corporation established under the laws of Canada (presently known as Associates Capital Corporation, having changed its name on 29 April 1977.)
5. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years, the Plaintiff owned all the shares of Associates Acceptance Company Limited.
6. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years, the Plaintiff, as part of its enterprise and pursuant to written agreements between the Plaintiff and Associates Acceptance Company Limited dated 1 January 1970 and 1 January 1976, copies of which are attached hereto as Appendices A and B respectively, provided repayment guarantees with respect to all notes and debentures issued by Associates Acceptance Company Limited. An example of such a note is attached hereto as Appendix C.
7. As consideration for providing repayment guarantees, the Plaintiff received guarantee fees of 1½% of the amounts guaranteed from time to time, which percentage was reduced to 1% by the agreement of 1 January 1976 referred to in paragraph 6 above.
8. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years the Plaintiff received the amounts of \$1,284,684, \$1,404,489 and \$1,311,114 respectively, as guarantee fees paid by Associates Acceptance Company Limited, which amounts were receipts from the carrying on by the Plaintiff of its business activities.

composée des documents transmis au greffe de la Cour par le ministre du Revenu national conformément au paragraphe 176(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et d'un exposé conjoint des faits.

Le montant litigieux, soit \$440,019.39, représente 15 p. 100 des droits de garantie gagnés par la demanderesse au Canada entre le 18 novembre 1974, date d'entrée en vigueur du paragraphe 214(15), et le 31 décembre 1976. Les cotisations ont été faites conformément à la Partie XIII de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, dont le paragraphe 214(15) fait partie intégrante.

Voici le texte de l'exposé conjoint des faits:

[TRADUCTION] LES PARTIES AUX PRÉSENTES, en plus des documents convenus et ci-joints, reconnaissent les faits énoncés ci-après, aux seules fins de l'espèce et à condition que ces faits ne puissent être invoqués contre l'une d'elles à quelque autre occasion et par quelque autre personne que les parties elles-mêmes.

1. La demanderesse est une société résidant aux États-Unis et constituée sous le régime de la loi de l'État du Delaware, l'un des États des États-Unis d'Amérique.
2. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse n'avait aucun établissement stable au Canada.
3. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse exploitait une entreprise aux États-Unis d'Amérique.
4. Associates Acceptance Company Limited est une société résidant au Canada et constituée sous le régime de la loi canadienne. (Elle exerce maintenant ses activités sous la dénomination d'Associates Capital Corporation, suite à un changement de dénomination intervenu le 29 avril 1977.)
5. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse était propriétaire exclusif de toutes les actions d'Associates Acceptance Company Limited.
6. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse, dans le cadre de ses activités et conformément à des accords écrits conclus entre elle et Associates Acceptance Company Limited, accords datés du 1^{er} janvier 1970 et du 1^{er} janvier 1976 et dont copie constitue les annexes A et B des présentes, fournissait des garanties de remboursement pour tous les billets et obligations émis par Associates Acceptance Company Limited. Ci-joint, en annexe C, une formule d'effet.
7. En contrepartie de cette garantie de remboursement, la demanderesse recevait des droits de garantie égaux à 1½ p. 100 des montants garantis, ce pourcentage ayant été réduit à 1 p. 100 par l'accord du 1^{er} janvier 1976 mentionné au paragraphe 6 ci-dessus.
8. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse a reçu d'Associates Acceptance Company Limited, respectivement, les montants de \$1,284,684, \$1,404,489 et \$1,311,114, à titre de droits de garantie, ces montants étant des recettes provenant de l'exercice par la demanderesse de ses activités.

9. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years the Plaintiff did not make any amounts of money available to Associates Acceptance Company Limited.

10. During the 1974, 1975 and 1976 calendar years Associates Acceptance Company Limited did not default on any of its borrowings which were guaranteed by the Plaintiff. The Plaintiff was not required or called upon to make any payments pursuant to the guarantees nor did the Plaintiff make any such payments.

It is unnecessary to recite any part of the appendices but it should be explained that the guarantee fee was calculated quarterly, at the prescribed rate per annum on the average daily guaranteed borrowing outstanding during the quarter, and paid on the last business day each year.

The guarantee fees fall squarely within the contemplation of paragraph 214(15)(a).

214. ...

(15) For the purposes of this Part,

(a) where a non-resident person has entered into an agreement under the terms of which he agrees to guarantee the repayment, in whole or in part, of the principal amount of a bond, debenture, bill, note, mortgage, hypothec or similar obligation of a person resident in Canada, any amount paid or credited as consideration for the guarantee shall be deemed to be a payment of interest on that obligation; and

They are thereby rendered subject to tax by paragraph 212(1)(b).

212. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(b) interest except

None of the exceptions apply. If it were not for the Canada-U.S. Tax Convention, the guarantee fees would be clearly taxable to the plaintiff as interest. The effective rate of tax is 15% rather than 25% by virtue of subsection 10(3) of the *Income Tax Application Rules, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III] and Article XI of the Convention.

The material provisions of the Act implementing the Convention are sections 2 and 3.

2. The Convention and Protocol entered into between Canada and the United States of America, which are set out in

9. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, la demanderesse n'a mis aucune somme d'argent à la disposition d'Associates Acceptance Company Limited.

10. Pendant les années civiles 1974, 1975 et 1976, Associates Acceptance Company Limited a payé toutes ses dettes garanties par la demanderesse. Celle-ci n'a jamais été requise de verser quelque somme en vertu de sa garantie, et elle n'a effectivement versé aucune somme en vertu de ladite garantie.

Il n'est pas nécessaire de reproduire ici une partie quelconque des annexes. Il faut toutefois signaler que les droits de garantie étaient calculés sur une base trimestrielle, au taux annuel prescrit et d'après le montant moyen quotidien des dettes garanties impayées pendant le trimestre, et qu'ils étaient payables le dernier jour ouvrable de l'année.

Les droits de garantie sont bien assujettis à l'alinéa 214(15)a).

214. ...

(15) Aux fins de la présente Partie,

a) lorsqu'une personne non résidante a conclu une entente aux termes de laquelle elle consent à garantir le remboursement, en tout ou en partie, du principal d'une obligation, d'un billet, d'un *mortgage*, d'une hypothèque ou d'un titre semblable d'une personne résidant au Canada, toute somme versée ou créditée en contrepartie de la garantie est réputée être un paiement d'intérêt sur cette obligation; et

Ces droits sont imposables aux termes de l'alinéa 212(1)b).

212. (1) Toute personne non résidante doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

b) d'intérêts, sauf

Aucune des exceptions prévues n'est applicable en l'espèce. Sans la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, ces droits de garantie seraient certainement imposables entre les mains de la demanderesse, comme intérêt. Conformément au paragraphe 10(3) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III] et à l'article XI de la Convention, le taux applicable est de 15 p. 100 et non de 25 p. 100.

Les articles 2 et 3 de la Loi ratifiant la Convention sont ainsi conçus:

2. La Convention et le Protocole conclus entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, énoncés à l'Annexe de la présente

the Schedule to this Act, are hereby approved and declared to have the force of law in Canada.

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act or of the said Convention and Protocol and the operation of any other law, the provisions of this Act and of the Convention and Protocol shall, to the extent of such inconsistency, prevail.

Material provisions of the Convention follow:

ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

ARTICLE II

For purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of . . . interest

Article XXII provides that the accompanying Protocol is to be considered "an integral part of the Convention". The Protocol provides, in paragraph 7(b), as follows:

7. . . .

(b) the term "interest", as used in this Convention, shall include income arising from interest-bearing securities, public obligations, mortgages, hypothecs, corporate bonds, loans, deposits and current accounts;

The definition of "interest" in the Protocol is not, by its terms, exhaustive. This is not, however, to say that it can be unilaterally expanded by Canada to embrace income that is not interest at all.

In *Bennett v. M.N.R.*,³ the Supreme Court of Canada dealt with the precise question of the nature of payments by a borrower to the guarantors of its bank loans in the context of the *Income Tax Act*. In separate, but concurring judgments, it was held:

While the amounts paid to the guarantors were described as interest in the various resolutions which authorized their payment, this was clearly inaccurate. Interest is paid by a borrower to a lender: a sum paid to a third person as the consideration for guaranteeing a loan cannot be so described.⁴

³ [1949] S.C.R. 287.

⁴ Per Locke J., at 289-290, Rinfret C.J., and Kellock J., concurring.

loi, sont par les présentes ratifiés et déclarés avoir force de loi au Canada.

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou les stipulations de ladite Convention et dudit Protocole et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et les stipulations de la Convention et du Protocole l'emportent, dans la mesure de cette incompatibilité.

Et voici les dispositions pertinentes de la Convention:

ARTICLE I

Toute entreprise de l'un des Etats contractants n'est imposable par l'autre Etat contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente Convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier Etat.

ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme . . . d'intérêts

Conformément à l'article XXII, le Protocole joint est «réputé faire partie intégrante de la Convention». Suivant le paragraphe 7(b) de ce protocole:

7. . . .

(b) le terme «intérêt», en ladite Convention, vise le revenu provenant d'effets portant intérêts, d'obligations des pouvoirs publics, d'hypothèques, d'obligations de sociétés dûment constituées, de prêts, de dépôts et de comptes courants;

Le Protocole ne donne pas du terme «intérêt» une définition exhaustive. Mais ceci ne signifie pas que le Canada peut, unilatéralement, y ajouter d'autres catégories de revenu qui ne sont pas du tout des intérêts.

Dans *Bennett c. M.R.N.*,³ la Cour suprême du Canada a justement examiné la question de la nature des paiements faits par un débiteur aux cautions de ses emprunts bancaires, sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans des jugements distincts mais concordants, la Cour a ainsi décidé:

[TRADUCTION] Les montants payés aux cautions ont été décrits comme des intérêts dans les documents autorisant leur versement, mais cette description est manifestement inexacte. L'intérêt est versé par un débiteur à son créancier; le montant payé à une tierce personne en contrepartie du cautionnement d'un emprunt ne peut être considéré comme des intérêts.⁴

³ [1949] R.C.S. 287.

⁴ Le juge Locke, aux pages 289 et 290. Le juge en chef Rinfret et le juge Kellock y ont souscrit.

The disbursements of [*sic*] the guarantors here in question were made not as interest on the money borrowed but as the purchase price for the guarantee that made borrowing under the line of credit possible.⁵

Counsel for the defendant was entirely correct in conceding that the word "interest" is not sufficiently elastic in its meaning to embrace the guarantee fees in issue here.

The guarantee fees paid to the plaintiff are not interest within the terms of the Canada-U.S. Tax Convention. Paragraph 214(15)(a) of the *Income Tax Act* deeming them to be interest is inconsistent with the Convention and, by virtue of section 3 of the Act that makes the Convention part of Canada's domestic law, paragraph 214(15)(a) cannot apply to guarantee fees subject to the Convention. The fees in issue were a component of the plaintiff's industrial and commercial profits which were not taxable by Canada since the plaintiff was a United States enterprise having no permanent establishment in Canada.

Lest it be thought that such a result renders paragraph 214(15)(a) a nullity, I should note that the tax conventions concluded by Canada since its enactment in 1974 all contain expanded definitions of "interest" which may well not be inconsistent with the paragraph. For example, the Canada-France Income Tax Convention, which became the domestic law of Canada July 29, 1976,⁶ contains, in Article XI, a definition of "interest" that includes "income assimilated to income from money lent by the taxation law of the State in which the income arises".

The assessments will be vacated. The plaintiff is entitled to its costs.

⁵ Per Estey J., at 298-299. It is apparent from a perusal of his entire judgment that Mr. Justice Estey either misspoke or was the victim of a typographical error. The case is entirely concerned with payments to, not payments by, the guarantors.

⁶ S.C. 1974-75-76, c. 104.

Les versements faits par [*sic*] des cautions en question ne l'ont pas été à titre d'intérêt pour une somme empruntée, mais à titre de prix d'achat d'une garantie facilitant l'emprunt.⁵

^a Je partage l'avis de l'avocat de la défenderesse, suivant lequel le terme «intérêt» n'est pas assez large pour englober les droits de garantie litigieux.

^b Les droits de garantie versés à la demanderesse ne constituent pas des intérêts au sens de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les É.-U. L'alinéa 214(15)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les considérant comme des intérêts, est incompatible avec la Convention. Conformément à l'article 3 de la Loi qui rend cette convention partie intégrante de la loi interne du Canada, cet alinéa 214(15)a n'est donc pas applicable aux droits de garantie visés par la Convention. Les droits litigieux font partie des bénéfices industriels et commerciaux de la demanderesse, lesquels ne sont pas imposables au Canada, puisque cette dernière est une entreprise américaine n'ayant pas d'établissement stable au Canada.

^c Pour parer à l'observation que cette interprétation rendrait nul l'alinéa 214(15)a, je ferai remarquer que toutes les conventions en matière d'impôt sur le revenu conclues par le Canada depuis 1974 donnent du terme «intérêt» une définition plus large et fort susceptible d'être compatible avec cet alinéa. Ainsi, à titre d'exemple, la Convention Canada-France en matière d'impôt sur le revenu, devenue loi interne du Canada depuis le 29 juillet 1976⁶, définit dans son article XI le terme «intérêt» comme comprenant «tous autres produits assimilés aux revenus de sommes prêtées par la législation fiscale de l'État d'où proviennent les revenus».

^d Les cotisations seront annulées. La demanderesse aura droit aux dépens.

⁵ Le juge Estey, aux pages 298 et 299. Lorsqu'on lit tout son jugement, on s'aperçoit que le juge Estey s'est trompé ou qu'il y a eu erreur typographique. Il s'agit de paiements aux cautions et non de paiements faits par les cautions.

⁶ S.C. 1974-75-76, c. 104.

A-17-80

A-17-80

The Queen (Appellant)

v.

Associates Corporation of North America (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, March 12, 1980.

Income tax — Non-residents — Guarantee fees — Canada-U.S. Tax Convention — Guarantee fees in issue taxable by virtue of s. 214(15)(a) of the Income Tax Act except for the fact of those fees falling within the term "industrial and commercial profits" exempted from Canadian tax by Article I of the Convention — Definition of "interest" cannot be unilaterally expanded by Canada, except for purposes of domestic law, to embrace income that is not interest at all — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 214(15)(a) — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Article I.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

John R. Power, Q.C. and *G. Jorre* for appellant.
B. Verchere and *S. Kerr* for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Verchere & Eddy, Toronto, for respondent.

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

URIE J.: It will not be necessary to call upon you, Mr. Verchere.

Despite the able submissions of appellant's counsel, we have not been persuaded that the learned Trial Judge [*supra* page 377] erred in finding that the assessments for tax against the respondent ought, in the circumstances of this case, to be vacated. There is no question that if it were not for the Canada-U.S. Tax Convention the guarantee fees here in issue would, by virtue of section 214(15)(a) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, be subject to tax. It is also beyond doubt that if it were not for that section guarantee fees would fall within the term "indus-

La Reine (Appelante)

c.

Associates Corporation of North America (Intimée)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant MacKay—Toronto, 12 mars 1980.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Honoraires garantis — Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique — Les honoraires garantis en cause seraient imposables par application de l'art. 214(15)a de la Loi de l'impôt sur le revenu, n'eût été le fait qu'ils tombent dans la catégorie des «bénéfices industriels et commerciaux», lesquels sont exemptés de l'impôt canadien par l'article I de la Convention — Sauf pour les fins de droit interne, le Canada ne saurait élargir la définition d'«intérêts» de façon à y faire rentrer des catégories qui ne sont pas du tout des intérêts — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 214(15)a — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, article I.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

John R. Power, c.r. et *G. Jorre* pour l'appelante.
B. Verchere et *S. Kerr* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Verchere & Eddy, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE URIE: Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^e Verchere.

En dépit de la judicieuse argumentation des avocats de l'appelante, on n'a pas réussi à nous convaincre que c'est à tort, en droit, que l'éminent juge du fond [*supra*, page 377] a statué que les cotisations d'impôt imposées à l'intimée devraient, en l'espèce, être rescindées. Il ne fait aucun doute, n'était la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, que les honoraires garantis qui font l'objet du litige seraient, en vertu de l'article 214(15)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, imposables. Il ne fait aucun doute non plus que

trial and commercial profits" exempted from Canadian tax by virtue of Article I of the Convention.

While undoubtedly for the purpose of its domestic tax law Canada could enlarge the definition of "interest" to include guarantee fees, as the learned Trial Judge held, the definition could not be "unilaterally expanded by Canada to embrace income that is not interest at all."

In saying this, we expressly refrain from any finding that a "deeming" provision in the domestic tax law might not, in other circumstances, be embraced by the provisions of international conventions.

Accordingly, the appeal will be dismissed with costs.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

MACKEY D.J. concurred.

n'était cet article, ces honoraires garantis seraient considérés comme des «bénéfices industriels et commerciaux» que l'article I de la Convention, en utilisant ces termes, exempte de l'impôt canadien.

^a Quoique le Canada, nul doute, puisse, pour les fins de son droit fiscal interne, élargir l'acception du terme «intérêt» pour y inclure des honoraires garantis, comme l'a jugé l'éminent juge du fond: «le Canada [ne] peut, unilatéralement, y ajouter d'autres catégories de revenu qui ne sont pas du tout des intérêts».

^b Cela dit, c'est à dessein que nous nous retenons d'ajouter qu'une «présomption», prévue par la loi fiscale interne, peut, en d'autres circonstances, ne pas être adoptée dans les stipulations d'une convention internationale.

En conséquence l'appel est rejeté avec dépens.

^c

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

^d

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY y a souscrit.

A-451-78

A-451-78

De Cloet Bros. Ltd. and Gabriel DeCloet (*Appellants*) (*Défendants*)

v.

Joe Balinte and Michael Verhaeghe (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

Court of Appeal, Heald and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, February 6 and 8, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from refusal of Trial Judge to strike — Refusal based on s. 7(e) of Trade Marks Act not declared ultra vires absolutely — Power to strike for no cause of action exercised only in obvious cases — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e).

MacDonald v. Vapor Canada Ltd. [1977] 2 S.C.R. 134, applied. *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141, followed. *R. v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045, followed.

APPEAL.

COUNSEL:

David Watson, Q.C. for appellants (defendants) ^e

No one appearing for respondent (plaintiff) Joe Balinte.

Gordon S. Clarke for respondent (plaintiff) ^f
Michael Verhaeghe.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants (defendants).

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, ^g
Ottawa, for respondent (plaintiff) Joe Balinte.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for ^h
respondent (plaintiff) Michael Verhaeghe.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division* refusing to strike out paragraphs 17 to 31 inclusive of the statement of claim and subparagraphs (f), (g), (h) and (i) of the respondents' prayer for relief in that statement of claim. The reasons given by the learned Chamber's Judge for refusing to strike out the above portions of the pleadings read as follows:

* [Not circulated—Ed.]

De Cloet Bros. Ltd. et Gabriel DeCloet (*Appellants*) (*Défendeurs*)^a c.**Joe Balinte et Michael Verhaeghe (*Intimés*) (*Demandeurs*)**^b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 6 et 8 février 1980.

Pratique — Requête en radiation — Appel formé contre le refus de radier du juge de première instance — Ce refus était fondé sur le fait que l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce n'avait pas été déclaré absolument ultra vires — Le pouvoir de radier pour défaut de cause d'action ne doit s'exercer que dans les cas évidents — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7e).

Arrêt appliqué: *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134. Arrêts suivis: *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141; *R. c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045.

^d

APPEL.

AVOCATS:

David Watson, c.r. pour les appellants (défendeurs) ^e

Personne n'a comparu pour l'intimé (demandeur) Joe Balinte.

Gordon S. Clarke pour l'intimé (demandeur) ^f
Michael Verhaeghe.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appellants (défendeurs).

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, ^g
Ottawa, pour l'intimé (demandeur) Joe Balinte.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'intimé (demandeur) ^h
Michael Verhaeghe.

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

LE JUGE HEALD: Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance* refusant de radier les paragraphes 17 à 31 inclusivement de la déclaration et les alinéas f), g), h) et i) de la demande de redressement des intimés contenue dans la déclaration. Le juge statuant en chambre a motivé comme suit son refus de radier les parties susmentionnées des plaidoyers:

* [Non publié—Éd.]

... the decision in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 134 has not declared subsection 7(e) of the *Trade Marks Act ultra vires* absolutely, but on the facts of that case which did "not bring into issue any question of patent, copy-right or trade mark infringement or any tortious dealing with such matters or with trade names." (Laskin C.J. at pp. 172 and 173.)

There is considerable authority for the principle that the power to strike out a claim or portions thereof as disclosing no cause of action should be exercised only in plain and obvious cases¹. In my view, this is not such a case. The opinion expressed by the learned Trial Judge that the *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* case *supra* has not declared subsection 7(e) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, *ultra vires* absolutely, is, I believe, a fairly arguable position to take and a difficult issue such as this is not one which should be decided in an exceptional procedure like an application to strike².

I would accordingly dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

¹ See: *Page v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] F.C. 1141—see particularly footnote no. 2 at p. 1147. See also: *The Queen v. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] F.C. 1045—see particularly footnote no. 9 at 1048.

² Compare: *Eli Lilly and Co. v. Marzone Chemicals Ltd.* [1977] 2 F.C. 104.

[TRADUCTION] ... la décision *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134 n'a pas déclaré absolument *ultra vires* le paragraphe 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, mais en l'espèce, les faits «ne soulèvent aucune question de contre-façon de brevet ou d'usurpation de droit d'auteur ou de marque de commerce ni aucun délit relié à ces matières ou à un nom commercial.» (Laskin, juge en chef aux pages 172 et 173.)

De nombreuses décisions soutiennent le principe selon lequel le pouvoir de radier tout ou partie d'une déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action doit être exercé seulement dans des cas clairs et évidents¹. A mon avis, il n'en est pas ainsi en l'espèce. L'opinion exprimée par le juge de première instance selon laquelle l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* susmentionnée n'a pas déclaré absolument *ultra vires* le paragraphe 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, est, à mon avis, un point de vue assez discutable. Du reste, il s'agit là d'un problème difficile qui n'est pas de ceux qui peuvent être tranchés dans une procédure exceptionnelle telle qu'une demande en radiation².

Par conséquent, il y aurait lieu de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris.

¹ Voir: *Page c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* [1972] C.F. 1141—voir surtout la note n° 2 à la page 1147. Voir aussi: *La Reine c. Wilfrid Nadeau Inc.* [1973] C.F. 1045—voir surtout la note n° 9 à la page 1048.

² Comparer: *Eli Lilly and Co. c. Marzone Chemicals Ltd.* [1977] 2 C.F. 104.

A-558-78

A-558-78

Petrofina Canada Ltd. (Applicant)

v.

Chairman, Restrictive Trade Practices Commission, Director of Investigation and Research, Attorney General of Canada, L. A. Couture, A. R. Norfolk, H. Leduc, C. Gundy, P. G. Comision, J. H. Bocking, K. Saldanha and G. G. Smith (Respondents)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, November 22 and 23, 1979.

Judicial review — Application to review decisions of Members of Restrictive Trade Practices Commission on grounds that they lacked jurisdiction or failed to act judicially or gave authorization to search and remove evidence in terms wider than what is permitted by statute — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 7, 8, 9, 10 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside decisions of Members of the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to sections 9(2) and 10(3) of the *Combines Investigation Act*. The applicant submitted that the Members lacked jurisdiction on the grounds that two of the orders under attack are invalid because they were made in relation to an inquiry that had already been terminated and the other orders were made in relation to an inquiry which had been illegally commenced. The applicant also submitted that the Members who gave their authorization under sections 9(2) and 10(3) failed to act judicially in that they exercised their discretion under the statute without showing sufficient information enabling them to make decisions. Lastly, the applicant submitted that the Members failed in their authorizations to specify the offences in relation to which they were given.

Held, the application is dismissed. Regarding the allegation that the orders were made in relation to an inquiry already terminated, it is based on an interpretation of the material on record and of sections 14 and 15 of the Act that appears to be unwarranted. The allegation that the other orders were made in relation to an inquiry illegally commenced, was based on the fact it was discovered that one of the six persons who signed the application under section 7 was not, at that time, a Canadian citizen. This was a mere irregularity which did not affect the validity of the subsequent decision of the Director to hold an inquiry. Regarding the allegation that the Members failed to act judicially, under sections 9(2) and 10(3) of the Act, the Members are neither required nor authorized to determine the legality of the Director's decision to hold an inquiry; they are

Petrofina Canada Ltd. (Requérante)

a c.

Le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, le directeur des enquêtes et recherches, le procureur général du Canada, L. A. Couture, A. R. Norfolk, H. Leduc, C. Gundy, P. G. Comision, J. H. Bocking, K. Saldanha et G. G. Smith (Requérants)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan, le juge suppléant Lalonde—Montréal, 22 et 23 novembre 1979.

Examen judiciaire — Demandes tendant à l'examen et à l'annulation de décisions des membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce au motif qu'ils n'avaient pas compétence, qu'ils n'avaient pas agi de façon judiciaire ou encore qu'ils avaient donné l'autorisation de rechercher et d'emporter les preuves dans des termes dépassant ce qui est permis par la Loi — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 7, 8, 9, 10 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de décisions prises par les membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce en application des articles 9(2) et 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La requérante soutient que les membres de la Commission n'avaient pas compétence du fait que deux des ordonnances en cause sont nulles parce qu'elles se rapportent à une enquête déjà terminée, et que les autres ordonnances se rapportent à une enquête illégalement entamée. Elle soutient également que les membres qui ont donné leur autorisation en vertu des articles 9(2) et 10(3) n'ont pas agi de façon judiciaire en ce qu'ils ont exercé les pouvoirs discrétionnaires qu'ils tenaient de la Loi sans que leurs décisions soient justifiées par des renseignements suffisants. Enfin, elle soutient que les membres de la Commission n'ont pas indiqué dans les autorisations les infractions pour lesquelles elles ont été données.

Arrêt: la demande est rejetée. L'allégation que deux des ordonnances se rapportent à une enquête déjà terminée est fondée sur une interprétation injustifiée du dossier et des articles 14 et 15 de la Loi. L'allégation que les autres ordonnances se rapportent à une enquête illégalement commencée est fondée sur le fait que l'un des signataires de la demande prévue à l'article 7 n'était pas citoyen canadien à l'époque. Il s'agit là d'une simple irrégularité qui n'entache pas la décision subséquentement prise par le directeur de tenir une enquête. En ce qui concerne l'allégation que les membres de la Commission n'ont pas agi de façon judiciaire dans l'exercice des pouvoirs prévus aux articles 9(2) et 10(3) de la Loi, il n'incombe ni n'appartient à ces membres de statuer sur la légalité de la décision du directeur de tenir une enquête; ils doivent tout simplement

merely required to ascertain that there is, *de facto*, an inquiry in progress under the Act. The Members are not required or authorized to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting the Director to exercise his powers under sections 9 and 10. As the Members did not have to make decisions on these two points, they cannot be blamed for not having required information. Lastly regarding the failure to specify the offences, the statute does not specify the contents or form of the order authorizing the exercise of the Director's powers under sections 9 and 10 nor does the statute require that it contains reference to offences; the power of the Director to make inquiries is very wide and it is not the function of the Members to determine the validity of an inquiry or to set limits.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. Chipman, Q.C. and C. Carron for applicant.

P. A. Martineau, Q.C. for respondent Chairman, Restrictive Trade Practices Commission.

J. Ouellet, Q.C. for respondents Director of Investigation and Research, Attorney General of Canada, L. A. Couture, A. R. Norfolk, H. Leduc, C. Gundy, P. G. Comision, J. H. Bocking, K. Saldanha and G. G. Smith.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montreal, for applicant.

Martineau & Associates, Hull, for respondent Chairman, Restrictive Trade Practices Commission.

Deputy Attorney General of Canada for respondents Director of Investigation and Research, Attorney General of Canada, L. A. Couture, A. R. Norfolk, H. Leduc, C. Gundy, P. G. Comision, J. H. Bocking, K. Saldanha and G. G. Smith.

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of a Member of the Restrictive Trade Practices Commission pursuant to section 10(3) of the *Combines Investigation*

s'assurer qu'une enquête est en cours en vertu de la Loi. Il ne leur incombe ni ne leur appartient de juger du bien-fondé des motifs qui poussent le directeur à exercer les pouvoirs qu'il tient des articles 9 et 10. Puisqu'ils n'avaient pas à statuer sur ces questions, l'on ne peut leur reprocher de ne pas avoir exigé des renseignements à ce sujet. En ce qui concerne enfin le défaut d'indication des infractions, la Loi ne précise ni le contenu ni la forme de l'ordonnance autorisant le directeur à exercer les pouvoirs prévus aux articles 9 et 10 et ne requiert aucune mention d'infraction; le pouvoir du directeur de tenir des enquêtes est très large et il n'appartient aux membres de la Commission ni de statuer sur la validité d'une enquête ni d'imposer des restrictions à une enquête.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. Chipman, c.r. et C. Carron pour la requérante.

P. A. Martineau, c.r. pour l'intimé le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

J. Ouellet, c.r. pour les intimés le directeur des enquêtes et recherches, le procureur général du Canada, L. A. Couture, A. R. Norfolk, H. Leduc, C. Gundy, P. G. Comision, J. H. Bocking, K. Saldanha et G. G. Smith.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour la requérante.

Martineau & Associates, Hull, pour l'intimé le président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés le directeur des enquêtes et recherches, le procureur général du Canada, L. A. Couture, A. R. Norfolk, H. Leduc, C. Gundy, P. G. Comision, J. H. Bocking, K. Saldanha et G. G. Smith.

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

LE JUGE PRATTE: La présente demande, présentée en vertu de l'article 28, vise l'examen et l'annulation de la décision d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce

Act, R.S.C. 1970, c. C-23.¹ It was heard at the same time as three other applications made by the same applicant² against other decisions of the same nature and another section 28 application³ made by the applicant against a decision of a Member of the Commission pursuant to section 9(2) of the same Act.⁴ As all those applications raise substantially the same problems, these reasons will apply to them all.

¹ Subsections (1) and (3) of section 10 read as follows:

10. (1) Subject to subsection (3), in any inquiry under this Act the Director or any representative authorized by him may enter any premises on which the Director believes there may be evidence relevant to the matters being inquired into and may examine any thing on the premises and may copy or take away for further examination or copying any book, paper, record or other document that in the opinion of the Director or his authorized representative, as the case may be, may afford such evidence.

(3) Before exercising the power conferred by subsection (1), the Director or his representative shall produce a certificate from a member of the Commission, which may be granted on the *ex parte* application of the Director, authorizing the exercise of such power.

² In files A-559-78, A-560-78 and A-561-78.

³ File No. A-562-78.

⁴ Section 9 reads as follows:

9. (1) Subject to subsection (2), the Director may at any time in the course of an inquiry, by notice in writing, require any person, and in the case of a corporation any officer of the corporation, to make and deliver to the Director, within a time stated in such notice, or from time to time, a written return under oath or affirmation showing in detail such information with respect to the business of the person named in the notice as is by the notice required, and such person or officer shall make and deliver to the Director, precisely as required a written return under oath or affirmation showing in detail the information required; and, without restricting the generality of the foregoing, the Director may require a full disclosure and production of all contracts or agreements which the person named in the notice may have at any time entered into with any other person, touching or concerning the business of the person named in the notice.

(2) The Director shall not issue a notice under subsection (1) unless, on the *ex parte* application of the Director, a member of the Commission certifies, as such member may, that such notice may be issued to the person or officer of a corporation disclosed in the application.

rendue conformément à l'article 10(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.¹ Cette demande a été entendue en même temps que les trois autres présentées par la même requérante² à l'égard d'autres décisions de même nature et en même temps qu'une autre demande³ déposée en vertu de l'article 28 à l'égard de la décision d'un membre de la Commission rendue conformément à l'article 9(2) de la même Loi.⁴ Les présents motifs s'appliquent à toutes ces demandes puisque ces dernières soulèvent essentiellement les mêmes questions.

¹ Voici le libellé des paragraphes (1) et (3) de l'article 10:

10. (1) Sous réserve du paragraphe (3), dans une enquête tenue en vertu de la présente loi, le directeur ou tout représentant qu'il a autorisé peut pénétrer dans tout local où le directeur croit, qu'il peut exister des preuves se rapportant à l'objet de l'enquête, examiner toutes choses qui s'y trouvent et copier ou emporter pour en faire un plus ample examen ou pour en tirer des copies tout livre, document, archive ou autre pièce qui, de l'avis du directeur ou de son représentant autorisé, selon le cas, est susceptible de fournir une telle preuve.

(3) Avant d'exercer le pouvoir conféré par le paragraphe (1), le directeur ou son représentant doit produire un certificat d'un membre de la Commission, lequel peut être accordé à la demande *ex parte* du directeur, autorisant l'exercice de ce pouvoir.

² N° du greffe: A-559-78, A-560-78 et A-561-78.

³ N° du greffe: A-562-78.

⁴ L'article 9 est ainsi libellé:

9. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le directeur peut en tout temps au cours d'une enquête, par un avis écrit, requérir toute personne, et, s'il s'agit d'une corporation, tout fonctionnaire de cette corporation, de dresser et remettre au directeur, dans un délai mentionné audit avis, ou de temps à autre, un état écrit sous serment ou affirmation, indiquant en détail, au sujet des affaires de la personne mentionnée dans l'avis, les renseignements qui y sont exigés, et cette personne ou ce fonctionnaire doit dresser et remettre au directeur, exactement comme il est requis, un état écrit sous serment ou affirmation, indiquant en détail les renseignements exigés; et, sans restreindre la généralité de ce qui précède, le directeur peut exiger une révélation et production complète de tous les contrats ou conventions que la personne nommée dans l'avis peut avoir, à quelque époque, conclus avec toute autre personne, touchant ou concernant les affaires de la personne nommée dans l'avis.

(2) Le directeur ne doit émettre un avis prévu au paragraphe (1) que si, à la demande *ex parte* du directeur, un membre de la Commission certifie, comme il lui est loisible de le faire, que ledit avis peut être envoyé à la personne ou au fonctionnaire d'une corporation mentionnée dans la demande.

As I understand them, the various attacks made by the applicant against those decisions are, in effect, that the Members who made those decisions

- (a) either lacked jurisdiction, or
- (b) failed to act judicially, or
- (c) gave their authorization in terms wider than what is permitted by the statute.

I—Lack of Jurisdiction

Sections 9 and 10 make clear that applications for authorization under sections 9(2) and 10(3) may only be made in the course of an inquiry under the Act. It is the applicant's contention that two of the orders under attack are invalid because they were made in relation to an inquiry that had already been terminated and that the other orders were made in relation to an inquiry which had been illegally commenced.

Of the applicant's argument concerning the alleged termination of the inquiry, I do not wish to say more than that it is based on an interpretation of the material on record and of sections 14 and 15 of the Act that appears to me to be completely unwarranted.

In order to understand the applicant's contention with respect to the inquiry that had allegedly been irregularly commenced, it is necessary to explain that some of the orders under attack were pronounced in relation to an inquiry that had been commenced by the Director in 1973 on the application of six persons pursuant to sections 7 and 8 of the Act.⁵ In August 1979, more than six

⁵ At the relevant time, those two sections read as follows:

7. (1) Any six persons, Canadian citizens, resident in Canada, of the full age of twenty-one years, who are of the opinion that an offence under Part V has been or is about to be committed may apply to the Director for an inquiry into such matter.

(2) The application shall be accompanied by a statement in the form of a solemn or statutory declaration showing

- (a) the names and addresses of the applicants, and at their election the name and address of any one of their number, or of any attorney, solicitor or counsel, whom they may, for the purpose of receiving any communication to be made pursuant to this Act, have authorized to represent them;

(Continued on next page)

A ce que je vois, les divers motifs de contestation de la requérante portent sur le fait que les membres qui ont rendu ces décisions:

- a) ou bien n'avaient pas compétence,
- b) ou bien n'ont pas agi de façon judiciaire,
- c) ou bien ont donné leur autorisation dans des termes dépassant ce qui est permis par la Loi.

b I—Défaut de compétence

Les articles 9 et 10 disposent expressément que les demandes d'autorisation faites en vertu des articles 9(2) et 10(3) ne peuvent être présentées qu'au cours d'une enquête tenue conformément à la Loi. La requérante prétend, d'une part, que deux des ordonnances en cause sont nulles, étant donné qu'elles ont été rendues relativement à une enquête qui avait déjà pris fin et, d'autre part, que les autres ordonnances ont été rendues relativement à une enquête qui avait été illégalement entamée.

Quant à la première prétention, je dirai simplement qu'elle est fondée sur une interprétation du dossier et des articles 14 et 15 de la Loi, qui m'apparaît totalement injustifiée.

Pour bien comprendre la seconde prétention de la requérante, c'est-à-dire celle portant que l'enquête avait été irrégulièrement entamée, il importe de préciser que quelques-unes des ordonnances en cause ont été rendues relativement à une enquête que le directeur a commencée en 1973, à la demande de six personnes présentée conformément aux articles 7 et 8 de la Loi.⁵ En août 1979, soit

⁵ A l'époque en cause, ces deux articles étaient ainsi libellés:

7. (1) Six personnes, citoyens canadiens résidant au Canada et âgés de vingt et un ans révolus, qui sont d'avis qu'on a commis ou qu'on est sur le point de commettre une infraction visée par la Partie V, peuvent demander au directeur une enquête sur ce sujet.

(2) La demande doit être accompagnée d'un exposé, sous forme de déclaration solennelle ou statutaire, indiquant:

- a) les noms et adresses des requérants et, à leur choix, les nom et adresse de l'un quelconque d'entre eux ou d'un procureur, avocat ou conseil qu'ils peuvent, pour recevoir toutes communications à faire en exécution de la présente loi, avoir autorisé à les représenter;

(Suite à la page suivante)

years after the commencement of the inquiry and more than a year after the making of the most recent of the orders under attack, it was discovered that one of the six persons who had signed the application under section 7 was not, at that time, a Canadian citizen. The applicant contends that it follows from that irregularity that the inquiry was invalidly commenced by the Director and that, when the orders under attack were made, there was, in law, no inquiry. I do not agree. In my view, the fact that one of the six applicants was not a Canadian citizen was a mere irregularity which did not affect the validity of the subsequent decision of the Director to hold an inquiry. In spite of that irregularity, an inquiry was, in fact, being made under the Act and, therefore, Members of the Commission had jurisdiction, under sections 9(2) and 10(3), to make orders relating to that inquiry.

II—The Failure to Act Judicially

According to the applicant, the Members who gave their authorization under sections 9(2) and 10(3) failed to act judicially in that they exercised their discretion under the statute without showing sufficient information enabling them to make enlightened decisions. The applicant says that the Members who made those decisions should have had before them sufficient information to enable them to determine the legality of the inquiry then in progress and the reasonableness of the belief of the Director that circumstances warranted the exercise of his powers under sections 9 and 10.

(Continued from previous page)

(b) the nature of the alleged offence and the names of the persons believed to be concerned therein and privy thereto; and

(c) a concise statement of the evidence supporting their opinion that the offence has been or is about to be committed.

8. The Director shall

(a) on application made under section 7,

(b) whenever he has reason to believe that any provision in Part V has been or is about to be violated, or

(c) whenever he is directed by the Minister to inquire whether any provision in Part V has been or is about to be violated,

cause an inquiry to be made into all such matters as he considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

plus de six ans après le début de l'enquête et plus d'un an après que la plus récente des ordonnances en cause eut été rendue, on a découvert que l'une des six personnes signataires de la demande d'enquête présentée en vertu de l'article 7 n'était pas, à l'époque, un citoyen canadien. D'après la requérante, il s'ensuit de cette irrégularité que l'enquête a été illégalement entamée par le directeur, de sorte que lorsque ces ordonnances ont été rendues, il n'y avait, juridiquement parlant, aucune enquête en cours. Je ne suis pas d'accord. D'après moi, le fait que l'un des signataires de la demande d'enquête n'était pas citoyen canadien constitue une simple irrégularité qui ne porte pas atteinte à la validité de la décision subséquemment prise par le directeur de tenir une enquête. En dépit de cette irrégularité, une enquête fut effectivement tenue conformément à la Loi et, par conséquent, en vertu des articles 9(2) et 10(3), les membres de la Commission avaient compétence pour rendre les ordonnances afférentes à l'enquête.

II—Défaut d'agir de façon judiciaire

La requérante prétend que les membres qui ont donné leur autorisation en vertu des articles 9(2) et 10(3) n'ont pas agi de façon judiciaire en ce qu'ils ont exercé leur discrétion sous l'empire de la Loi sans qu'il ne leur ait été fourni suffisamment de renseignements pour leur permettre de prendre une décision éclairée. D'après elle, les membres qui ont rendu ces ordonnances auraient dû disposer de renseignements suffisants leur permettant de statuer sur la légalité de l'enquête en cours à l'époque et d'évaluer le bien-fondé de l'avis du directeur selon lequel les circonstances appelaient l'exercice des pouvoirs que lui confèrent les articles 9 et 10.

(Suite de la page précédente)

b) la nature de la prétendue infraction et les noms des personnes qu'on croit y être intéressées et complices; et

c) un exposé concis de la preuve appuyant leur opinion suivant laquelle l'infraction a été commise ou est sur le point de l'être.

8. Le directeur doit,

a) sur une demande faite en vertu de l'article 7,

b) chaque fois qu'il a des raisons de croire qu'on a enfreint ou qu'on est sur le point d'enfreindre quelque disposition de la Partie V, ou

c) chaque fois que le Ministre lui ordonne de déterminer au moyen d'une enquête si quelque disposition de la Partie V a été enfreinte ou est sur le point de l'être,

faire étudier toutes questions qui, d'après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

This argument, in my view, must also be rejected. In making the decisions that sections 9 and 10 require them to make, the Members must act judicially. The Court so held on April 19, 1979, when it decided that the decisions here in question were reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. However, that duty to act judicially applies only to the decisions that the Members are required to make under sections 9(2) and 10(3). Under those provisions, the Members are neither required nor authorized to determine the legality of the Director's decision to hold an inquiry; they are merely required to ascertain that there is, *de facto*, an inquiry in progress under the Act. The Members are not required or authorized, either, to pass judgment on the reasonableness of the motives prompting the Director to exercise his powers under sections 9 and 10. As the Members did not have to make decisions on those two points, they cannot, in my opinion, be blamed for not having required information on those points.

I now turn to the last contention put forward by the applicant, namely, that the terms of the authorization given by the Members were too broad because they did not specify the offence in respect of which they were given.

III—The Failure of the Decisions under Attack to Mention an Offence under the Act

According to the applicant, the Director is empowered, under the Act, to make an inquiry in relation to violations or suspected or apprehended violations of the Act. As an authorization given under sections 9(2) and 10(3) must relate to an inquiry, it must, following the applicant's argument, relate to offences under the Act. The applicant concludes that the failure of the authorizations here in question to specify the offences in relation to which they were given, is fatal.

The answer to that argument is, in my view, that

(a) the statute does not specify the contents or the form of the order authorizing the exercise of the Director's powers under sections 9 and 10

Je suis d'avis de rejeter cette prétention. Les membres sont tenus d'agir de façon judiciaire lorsqu'ils prennent des décisions conformément aux articles 9 et 10. La Cour a conclu en ce sens le 19 avril 1979 lorsqu'elle a statué que les décisions présentement en cause étaient sujettes à examen en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Toutefois, cette obligation ne s'applique qu'à l'égard des décisions prises en vertu des articles 9(2) et 10(3). Aux termes de ces dispositions, les membres ne sont ni tenus de statuer sur la légalité de la décision du directeur de tenir une enquête ni autorisés à le faire: ils doivent tout simplement s'assurer qu'une enquête est effectivement en cours en vertu de la Loi. Ils ne sont pas non plus tenus de juger du bien-fondé des motifs ayant incité le directeur à exercer ses pouvoirs en vertu des articles 9 et 10 ni autorisés à le faire. Puisque les membres n'avaient pas à statuer sur ces questions, l'on ne peut, à mon avis, leur reprocher de ne pas avoir exigé de renseignements là-dessus.

Je passe maintenant à l'examen de la dernière prétention de la requérante, selon laquelle l'autorisation donnée par ces membres était libellée en des termes beaucoup trop larges, compte tenu du fait qu'il n'y était nullement précisé l'infraction visée par elle.

III—Défaut d'indiquer dans les ordonnances en cause l'infraction à la Loi

Selon la requérante, le directeur est, en vertu de la Loi, habilité à tenir une enquête lorsqu'il a des raisons de croire que l'on a enfreint la Loi ou que l'on est sur le point de l'enfreindre. Puisqu'une autorisation donnée en vertu des articles 9(2) et 10(3) doit se rapporter à une enquête, cette autorisation doit, d'après la requérante, avoir trait à une infraction prévue par la Loi. De là, la requérante conclut que le fait de ne pas avoir indiqué dans les autorisations les infractions pour lesquelles elles ont été données est une erreur qui entache ces autorisations de nullité.

Voici les arguments qui répondent à cette prétention:

a) la Loi n'est pas explicite quant au contenu ou à la forme de l'ordonnance autorisant le directeur à exercer ses pouvoirs en vertu des articles 9

and does not require that it contains any reference to one or more offences under the Act;

(b) the power of the Director to make inquiries is very wide and is not limited to the circumstances mentioned in section 8 (see section 47);^a and,

(c) as I have already stated, it is not the function of a Member under sections 9(2) and 10(3) to determine the validity of an inquiry in progress; it is not his duty, either, to set limits to an inquiry that the Director has commenced.^b

For all these reasons, I would dismiss the application.^c

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

et 10 et n'exige pas qu'on y fasse mention d'aucune infraction prévue par elle;

b) le pouvoir du directeur de tenir des enquêtes est très large et ne se limite pas aux circonstances visées à l'article 8 (voir article 47);

c) comme je l'ai indiqué précédemment, en vertu des articles 9(2) et 10(3), il n'incombe pas à un membre de la Commission de statuer sur la validité d'une enquête en cours; il ne lui incombe pas non plus d'imposer des restrictions à une enquête que le directeur a entamée.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande.^c

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.^d

A-647-79

A-647-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Valmont Gauthier (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Quebec City, March 25; Ottawa, June 13, 1980.

Judicial review — Labour relations — Employee, not covered by collective agreement, was dismissed after being employed for over twelve months — Grievance was referred to adjudication — Adjudicator allowed respondent's complaint and ordered employer to reinstate him — Application to review Adjudicator's decision — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(3), 61.5 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Respondent was an employee of National Harbours Board when he was dismissed after having been employed for over twelve months. Since his conditions of employment were not covered by a collective agreement, he filed a complaint under section 61.5 of the *Canada Labour Code* and his case was referred to an Adjudicator who held that the respondent had been unlawfully dismissed since the officer who dismissed him did not have the authority to do so and ordered the National Harbours Board to reinstate him in his employment. The applicant brought the section 28 application to review the decision on the grounds that (1) respondent was not an employee to whom Division V.7 of Part III of the Code applied in that he had replaced the Manager of the Harbour, was therefore a "manager" within the meaning of section 27(4) of the Code and could not file a complaint under section 61.5; (2) the Adjudicator did not have the authority to rule on the legality of the dismissal: he could only decide whether that dismissal was unjust; and (3) the Adjudicator exceeded his jurisdiction in ruling that the dismissal constituted an unduly harsh penalty and ordering reinstatement. Counsel for the applicant relied on the case of *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs* where the Supreme Court of Canada held that an Adjudicator had exceeded his jurisdiction by holding that the offending employee should have been temporarily suspended from his duties and not dismissed.

Held, the application is allowed. The Court has the jurisdiction to review the decision of the Adjudicator on the ground that the Adjudicator exceeded his jurisdiction even though section 61.5(10) provides that an order is final and not subject to review. With regard to the applicant's first argument, the Adjudicator did not err in law in ruling he had authority to decide respondent's complaint in that the respondent had retained his position of chief administrative officer when he temporarily replaced the Manager and that the word "manager" in section 27(4) is not used in a broad sense as including any person participating in management, but in a narrower sense. However, the applicant's second argument is correct. Under section 61.5 the only function of an Adjudicator is to determine whether the complainant is right in feeling that he was unjustly dealt with by being dismissed. The Adjudicator

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

a

Valmont Gauthier (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Hyde—Québec, 25 mars; Ottawa, 13 juin 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — L'employé, qui n'était pas soumis à une convention collective, a été congédié après plus de douze mois de service — Renvoi à l'arbitrage — L'arbitre fit droit à la plainte de l'intimé et ordonna à l'employeur de le réintégrer dans son emploi — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 27(3), 61.5 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

c

d

e

f

g

h

i

j

L'intimé était un employé du Conseil des ports nationaux lorsqu'il fut congédié après plus de douze mois de service. Ses conditions de travail n'étant pas régies par une convention collective, il porta plainte en la façon prévue à l'article 61.5 du *Code canadien du travail*. L'affaire fut renvoyée à un arbitre qui jugea que l'intimé avait été renvoyé illégalement puisque le fonctionnaire qui l'avait remercié de ses services n'avait pas le pouvoir de le congédier. L'arbitre ordonna au Conseil des ports nationaux de le réintégrer dans son emploi. Par cette demande fondée sur l'article 28, le requérant attaque la décision de l'arbitre pour les trois motifs suivants: (1) l'intimé n'était pas un employé auquel s'appliquait la Division V.7 de la Partie III du Code, du fait qu'il avait remplacé le directeur du port, qu'il se trouvait être ainsi un «directeur» au sens de l'article 27(4) du Code et qu'il ne pouvait se prévaloir de l'article 61.5 pour porter plainte; (2) l'arbitre n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur la légalité du congédiement; il pouvait seulement décider si ce congédiement était injuste; et (3) l'arbitre a excédé sa compétence en jugeant que le congédiement constituait une peine trop sévère et en ordonnant la réintégration de l'intimé. L'avocat du requérant invoque l'affaire *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs* dans laquelle la Cour suprême du Canada a jugé qu'un arbitre avait excédé sa compétence en décidant que l'employé en faute devait être suspendu temporairement de ses fonctions et non congédié.

Arrêt: la requête est accueillie. La Cour a compétence pour réviser la décision de l'arbitre pour excès de compétence, nonobstant l'article 61.5(10) qui prévoit que toute ordonnance de l'arbitre est définitive et ne peut être révisée par un tribunal. En ce qui concerne le premier moyen invoqué par le requérant, l'arbitre n'a commis aucune erreur de droit en concluant qu'il avait compétence pour entendre la plainte de l'intimé, au motif que celui-ci avait conservé sa position d'agent administratif principal lorsqu'il remplaçait temporairement le directeur et que le mot «directeur» dans l'article 27(4) n'est pas utilisé dans un sens large, qui inclurait toute personne participant à la direction, mais dans un sens plus étroit. Le second moyen du requérant est cependant fondé. Le seul rôle d'un arbitre, suivant l'article 61.5, est de déterminer si le plaignant a raison de considérer qu'il a été injustement traité en étant congédié.

exceeded his jurisdiction in ruling on the legality of respondent's dismissal. It is not necessary to rule on applicant's last argument since it is challenging a decision which had not been rendered: the Adjudicator did not hold that respondent's dismissal should have been replaced by a less harsh penalty as in the *Port Arthur Shipbuilding* case, but that respondent had been unlawfully dismissed and should be reinstated. Also, the *Port Arthur Shipbuilding* case does not have the authority attributed to it since the Supreme Court decision in *The Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General of Newfoundland*.

Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs [1969] S.C.R. 85, distinguished. *Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General for the Province of Newfoundland* [1978] 1 S.C.R. 524, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Jean-Marc Aubry for applicant.
Charles-Henri Desrosiers for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Desrosiers & Boucher, Sept-Îles, for respondent.

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

PRATTE J.: This application pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, is from the decision of an Adjudicator in accordance with Division V.7 of Part III of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1.¹

¹ Division V.7 is titled "Unjust Dismissal". It contains only one section, section 61.5, which provides machinery whereby an employee whose conditions of employment are not covered by a collective agreement may, in the event that he maintains that he has been unjustly dismissed, submit his complaint to adjudication. It will suffice here to reproduce a few of the fifteen subsections of this section:

61.5 (1) Subject to subsections (2) and (3), any person

- (a) who has completed twelve consecutive months of continuous employment by an employer, and
- (b) who is not a member of a group of employees subject to a collective agreement

may make a complaint in writing to an inspector if he has been dismissed and if he considers his dismissal to be unjust.

L'arbitre a excédé sa compétence en statuant sur la légalité du congédiement. Il n'est pas nécessaire d'étudier le dernier moyen du requérant puisqu'il s'attaque à une décision qui n'a pas été prononcée: l'arbitre n'a pas décidé qu'il fallait remplacer le congédiement de l'intimé par une peine moins sévère comme dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding*; il a seulement conclu que l'intimé avait été illégalement congédié et devait être réintégré dans son emploi. Par ailleurs, depuis l'arrêt *The Newfoundland Association of Public Employees c. Le procureur général de Terre-Neuve*, l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding* n'a peut-être plus l'autorité que lui prête le requérant.

Distinction faite avec l'arrêt: *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs* [1969] R.C.S. 85. Arrêt mentionné: *Newfoundland Association of Public Employees c. Le procureur général de la province de Terre-Neuve* [1978] 1 R.C.S. 524.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry pour le requérant.
Charles-Henri Desrosiers pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Desrosiers & Boucher, Sept-Îles, pour l'intimé.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE PRATTE: Cette demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, est dirigée contre la décision d'un arbitre en vertu de la Division V.7 de la Partie III du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1.¹

¹ La Division V.7 est intitulée «Congédiement injuste». Elle ne contient qu'un seul article, l'article 61.5, qui prévoit un mécanisme suivant lequel l'employé dont les conditions de travail ne sont pas régies par une convention collective peut, dans le cas où il prétend avoir été congédié injustement, soumettre sa plainte à l'arbitrage. Il suffit de reproduire ici quelques-uns des quinze paragraphes de cet article:

61.5 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), une personne

- a) qui a terminé douze mois consécutifs d'emploi continu au service d'un employeur, et
- b) qui ne fait pas partie d'un groupe d'employés soumis à une convention collective

peut formuler par écrit une plainte auprès d'un inspecteur dans le cas où elle a été congédiée d'une façon qu'elle considère injuste.

Respondent was an employee of the National Harbours Board at Sept-Îles when he was dismissed on April 17, 1979. He had over twelve months of service and his conditions of employment were not covered by a collective agreement. As he felt that he had been unjustly dismissed, he filed a complaint in the manner provided for in section 61.5. The case was referred to an Adjudicator, who held that respondent had been unlawfully dismissed since the officer who had dismissed him did not have the authority to do so. The Adjudicator accordingly allowed respondent's complaint and ordered the National Harbours Board to reinstate him in his employment. It is this decision which applicant is now challenging.

(4) Where an employer dismisses a person described in subsection (1), the person who was dismissed or any inspector may make a request in writing to the employer to provide him with a written statement giving the reasons for the dismissal, and any employer who receives such a request shall provide the person who made the request with such a statement within fifteen days after the request is made.

(5) On receipt of a complaint made under subsection (1), an inspector shall endeavour to assist the parties to the complaint to settle the complaint or cause another inspector to do so, and, where the complaint is not settled within such period as the inspector endeavouring to assist the parties considers to be reasonable in the circumstances, the inspector so endeavouring shall, on the written request of the person who made the complaint that the complaint be referred to an adjudicator under subsection (6),

(a) report to the Minister that he has not succeeded in assisting the parties in settling the complaint; and

(b) deliver to the Minister the complaint made under subsection (1), any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4) and any other statement or documents he has that relate to the complaint.

(6) The Minister may, on receipt of a report pursuant to subsection (5), appoint any person he considers appropriate as an adjudicator to hear and adjudicate upon the complaint in respect of which the report was made, and refer the complaint to the adjudicator along with any written statement giving the reasons for the dismissal provided pursuant to subsection (4).

(8) An adjudicator to whom a complaint has been referred under subsection (6) shall consider whether the dismissal of the person who made the complaint was unjust and shall render a decision thereon and send a copy of the decision with the reasons therefor to each party and to the Minister.

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

L'intimé était un employé du Conseil des ports nationaux à Sept-Îles lorsqu'il fut congédié, le 17 avril 1979. Il avait plus de 12 mois de service et ses conditions de travail n'étaient pas régies par une convention collective. Jugeant avoir été injustement congédié, il porta plainte en la façon prévue à l'article 61.5. L'affaire fut renvoyée à un arbitre qui jugea que l'intimé avait été renvoyé illégalement puisque le fonctionnaire qui l'avait remercié de ses services n'avait pas le pouvoir de le congédier. L'arbitre fit donc droit à la plainte de l'intimé et ordonna au Conseil des ports nationaux de le réintégrer dans son emploi. C'est cette décision que le requérant attaque aujourd'hui.

(4) La personne congédiée visée au paragraphe (1) ou un inspecteur peut demander par écrit à l'employeur de lui faire connaître au moyen d'une déclaration écrite les motifs du congédiement, et l'employeur est alors tenu de fournir cette déclaration à la personne qui le demande dans les quinze jours qui suivent la demande.

(5) Dès qu'une plainte en vertu du paragraphe (1) a été reçue, un inspecteur doit s'efforcer d'aider les parties à régler la plainte ou désigner un autre inspecteur dans ce but et, dans le cas où la plainte n'a pas été réglée dans un délai que l'inspecteur chargé de la régler juge raisonnable d'après les circonstances, et si la personne qui a formulé la plainte réclame par écrit le renvoi de l'affaire à un arbitre en vertu du paragraphe (6), l'inspecteur doit

a) informer le Ministre de l'échec de son intervention; et

b) transmettre au Ministre la plainte présentée en vertu du paragraphe (1), jointe de toute déclaration écrite exposant les motifs du congédiement conformément au paragraphe (4) ainsi que les autres documents ou déclarations pertinents qu'il a en sa possession.

(6) Le Ministre peut, dès qu'il a reçu le rapport conformément au paragraphe (5), désigner en qualité d'arbitre la personne qu'il juge appropriée pour entendre l'affaire en question et en décider; il peut, en outre, renvoyer la plainte à l'arbitre avec la déclaration écrite donnant les motifs du congédiement qui fut remise conformément au paragraphe (4).

(8) L'arbitre doit examiner le caractère injuste du congédiement de la personne dont la plainte a été l'objet d'un renvoi en vertu du paragraphe (6) et doit rendre une décision et expédier une copie de sa décision et de ses motifs à chaque partie ainsi qu'au Ministre.

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

Counsel for the applicant argued that the Adjudicator exceeded his jurisdiction by ruling as he did, and based his argument on the following three reasons:

1. Respondent was not an employee to whom Division V.7 of Part III of the Code applied; he therefore could not file a complaint pursuant to section 61.5, and the Adjudicator did not have the authority to rule on his complaint;

2. The Adjudicator did not have the authority to rule on the legality of respondent's dismissal: he could only decide whether that dismissal was unjust;

3. The Adjudicator also exceeded his jurisdiction in ruling that, although respondent's behaviour was reprehensible, in the circumstances the dismissal constituted an unduly harsh penalty; counsel for the applicant cited in this regard the decision of the Supreme Court of Canada in *Port Arthur Shipbuilding Co. v. Arthurs*² in which the Court held that an Adjudicator hearing a grievance relating to the dismissal of an employee had exceeded his jurisdiction by holding that the offending employee should have been temporarily suspended from his duties and not dismissed.

Two observations must be made with regard to applicant's last argument. The first is that the decision of the Supreme Court in *Port Arthur Shipbuilding* perhaps does not have the authority attributed to it by applicant since the decision in *The Newfoundland Association of Public Employees v. Attorney General for the Province of Newfoundland*.³ The second is that it can be seen from reading the decision *a quo* that the Adjudicator did not hold that respondent's dismissal should have been replaced by a less harsh penalty; the only decision handed down by the Adjudicator was that respondent had been unlawfully dismissed and, because of that, should be reinstated in his employment. Because of this, it will not be necessary to examine applicant's last argument, since it is challenging a decision which has not been rendered.

² [1969] S.C.R. 85.

³ [1978] 1 S.C.R. 524.

L'avocat du requérant prétend que l'arbitre a excédé sa compétence en décidant comme il l'a fait, et, cela, pour les trois motifs suivants:

1. L'intimé n'était pas un employé auquel s'appliquait la Division V.7 de la Partie III du Code; il ne pouvait donc porter plainte en vertu de l'article 61.5 et l'arbitre n'avait pas le pouvoir de statuer sur sa plainte;

2. l'arbitre n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur la légalité du congédiement de l'intimé; il pouvait seulement décider si ce congédiement était injuste;

3. l'arbitre a également excédé sa compétence en jugeant que, bien que la conduite de l'intimé ait été répréhensible, le congédiement constituait en l'espèce une peine trop sévère; l'avocat du requérant a invoqué à ce sujet l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*² où on a décidé qu'un arbitre saisi d'un grief relatif au congédiement d'un employé avait excédé sa compétence en décidant que l'employé en faute devait être suspendu temporairement de ses fonctions et non congédié.

Deux remarques s'imposent au sujet de ce dernier moyen du requérant. La première, c'est que l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Port Arthur Shipbuilding* n'a peut-être pas, depuis qu'a été décidée l'affaire *The Newfoundland Association of Public Employees c. Le procureur général de la province de Terre-Neuve*,³ l'autorité que lui prête le requérant. La seconde, c'est qu'il suffit de lire la décision attaquée pour constater que l'arbitre n'a pas décidé qu'il fallait remplacer le congédiement de l'intimé par une peine moins sévère; la seule décision qu'a rendue l'arbitre, c'est que l'intimé avait été illégalement congédié et devait, à cause de cela, être réintégré dans son emploi. Il ne sera donc pas nécessaire, à cause de cela, d'étudier le dernier moyen du requérant puisqu'il s'attaque à une décision qui n'a pas été prononcée.

² [1969] R.C.S. 85.

³ [1978] 1 R.C.S. 524.

However, before going any further, another digression must be made to mention that counsel for the respondent questioned the jurisdiction of the Court to review the decision *a quo*. He cited subsection 61.5(10), according to which:

61.5 ...

(10) Every order of an adjudicator appointed under subsection (6) is final and shall not be questioned or reviewed in any court.

As this provision became effective on June 1, 1978, a long time after section 28 of the *Federal Court Act*, counsel for the respondent argued that it constituted a bar to the power of review of the Court under section 28. In order to answer this argument, it is not necessary to rule on the argument put forward by counsel for the applicant to the effect that, in order to exclude the power of review of the Court under section 28, an enactment must expressly refer to that power; it is only necessary to point out that it is well-established law that, despite legislative enactments like subsection 61.5(10), the Superior Courts retain a right of review over the decisions of lower courts when the latter exceed their jurisdiction. What is alleged against the Adjudicator by applicant is precisely that he exceeded his jurisdiction in deciding a matter which he did not have the authority to hear, and in any case, in deciding a point (the legality of the dismissal) which was not before him.

I now return to the first two arguments put forward by applicant.

Counsel for the applicant first contended that respondent could not take advantage of section 61.5 because respondent was in fact the "manager" of the Sept-Îles Harbour, and because subsection 27(4) of the *Canada Labour Code* provides that Division V.7, containing section 61.5, does not apply to employees "who are managers".⁴

⁴ Section 27 indicates the scope of Part III of the Code; subsections (3)(a) and (4) of this section must be cited here in order to compare their wording:

27. ...

(3) Division I does not apply to or in respect of employees

(a) who are managers or superintendents or who exercise management functions; ...

(4) Division V.7 does not apply to or in respect of employees who are managers.

Avant d'aller plus loin il faut, cependant, ouvrir une nouvelle parenthèse pour dire que l'avocat de l'intimé a mis en doute la compétence de la Cour de réviser la décision attaquée. Il a invoqué le paragraphe 61.5(10) suivant lequel:

61.5 ...

(10) Toute ordonnance de l'arbitre désigné en vertu du paragraphe (6) est définitive et ne peut être mise en question devant un tribunal ni révisée par un tribunal.

Comme cette disposition est entrée en vigueur le 1^{er} juin 1978, longtemps après l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, l'avocat de l'intimé a prétendu qu'elle faisait échec au pouvoir de révision de la Cour en vertu de l'article 28. Pour répondre à cet argument, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la prétention formulée par l'avocat du requérant à l'effet qu'il faut, pour exclure le pouvoir de révision de la Cour en vertu de l'article 28, un texte qui réfère expressément à ce pouvoir; il suffit de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que, malgré des dispositions législatives comme le paragraphe 61.5(10), les Cours supérieures conservent un droit de regard sur les décisions des tribunaux inférieurs lorsque ceux-ci excèdent leur compétence. Or, ce que le requérant reproche à l'arbitre c'est précisément d'avoir excédé sa compétence en jugeant une affaire qu'il n'avait pas le pouvoir de connaître et, en tout cas, en décidant une question (la légalité du congédiement) dont il n'était pas saisi.

J'en reviens aux deux premiers moyens invoqués par le requérant.

L'avocat du requérant a d'abord soutenu que l'intimé ne pouvait pas se prévaloir de l'article 61.5 et, cela, parce que l'intimé était en fait «directeur» du Port de Sept-Îles et parce que le paragraphe 27(4) du *Code canadien du travail* édicte que la Division V.7, où se trouve l'article 61.5, ne s'applique pas aux employés «qui sont directeurs».⁴

⁴ L'article 27 précise le champ d'application de la Partie III du Code; il faut citer ici, afin d'en comparer le texte, les paragraphes (3)(a) et (4) de cet article:

27. ...

(3) La Division I ne s'applique ni aux employés ni à l'égard des employés qui

a) sont directeurs ou surintendants ou participent à la direction; ...

(4) La Division V.7 ne s'applique ni aux employés ni à l'égard des employés qui sont directeurs.

Respondent was not the manager of the Sept-Îles Harbour. His customary function was that of chief administrative officer. Although the evidence is not too clear on this point, it would appear that he was responsible for the day-to-day operation of the Harbour; in any event he reported immediately to the General Manager of the Harbour, and was required to replace him when he was absent. A short time before respondent's dismissal, the Manager of the Harbour, a Mr. Cloutier, was suspended from his duties. Respondent was accordingly asked to replace him temporarily.

The Adjudicator first held that respondent had retained his position of chief administrative officer when he temporarily replaced the Manager, as he did not enjoy all the powers of the latter. That being the case, the Adjudicator concluded that the determination of whether respondent was a "manager" within the meaning of subsection 27(4) had to be made in light of his duties as chief administrative officer. The Adjudicator then expressed the view that the word "manager" in subsection 27(4) is not used in a broad sense as including any person participating in management, but in a narrower sense. From all of this he concluded that respondent was not a "manager" within the meaning of subsection 27(4).

I should say that I find no error of law in this reasoning; and the evidence relating to respondent's duties appears to me to be so hazy and inconclusive that I cannot say that the Adjudicator erred in ruling that he had authority to decide respondent's complaint.

Applicant's second argument is that the Adjudicator exceeded his jurisdiction in ruling on the legality of respondent's dismissal. In my view this argument is correct. Under section 61.5, the only function of an Adjudicator is to determine whether the complainant is right in feeling that he was unjustly dealt with by being dismissed. In my opinion an Adjudicator exceeds his jurisdiction and decides a question which is not before him when he rules, as the Adjudicator in the case at bar did, on the legality of the dismissal.

For these reasons, I would allow the application and refer the case back to the Adjudicator for him to decide whether respondent was unjustly dismissed, and for him to make, as may be required

L'intimé n'était pas le directeur du Port de Sept-Îles. Sa fonction habituelle était celle d'agent administratif principal. Encore que la preuve ne soit pas bien claire sur ce point, il semble qu'il ait été chargé de l'administration courante du Port; en tout cas, il relevait immédiatement du Directeur général du Port et devait le remplacer lorsqu'il s'absentait. Peu de temps avant le congédiement de l'intimé, le Directeur du Port, un monsieur Cloutier, fut suspendu de ses fonctions. L'intimé fut donc appelé à le remplacer temporairement.

L'arbitre a d'abord décidé que l'intimé avait conservé sa position d'agent administratif principal lorsqu'il avait remplacé temporairement le Directeur dont il n'avait d'ailleurs pas tous les pouvoirs. Cela étant, l'arbitre affirma que c'est en ayant égard aux fonctions de l'intimé comme agent administratif principal qu'il fallait déterminer s'il était ou n'était pas un «directeur» au sens du paragraphe 27(4). L'arbitre exprima ensuite l'avis que le mot «directeur» dans le paragraphe 27(4) n'est pas utilisé dans un sens large, qui inclurait toute personne participant à la direction, mais dans un sens plus étroit. De tout cela il conclut que l'intimé n'était pas un «directeur» au sens du paragraphe 27(4).

Je dois dire que je ne décèle, dans cette argumentation, aucune erreur de droit. Et la preuve relative aux fonctions de l'intimé me paraît si floue et peu concluante que je ne peux dire que l'arbitre s'est trompé en décidant qu'il avait compétence pour juger la plainte de l'intimé.

Le second moyen du requérant, c'est que l'arbitre a excédé sa compétence en se prononçant sur la légalité du congédiement de l'intimé. Cet argument me paraît fondé. Le seul rôle d'un arbitre, suivant l'article 61.5, est de déterminer si le plaignant a raison de considérer qu'il a été injustement traité en étant congédié. L'arbitre, à mon sens, excède sa compétence et décide une question dont il n'est pas saisi s'il statue, comme l'a fait l'arbitre en l'espèce, sur la légalité du congédiement.

Pour ces motifs, je ferais droit à la requête et je renverrais l'affaire à l'arbitre pour qu'il décide si l'intimé a été injustement congédié et pour qu'il prononce, le cas échéant, selon qu'il le jugera à

and as he shall see fit, the orders contemplated by subsection 61.5(9).

* * *

LE DAIN J.: I concur.

* * *

HYDE D.J.: I concur in the opinion of Pratte J.

propos, les ordonnances prévues au paragraphe 61.5(9).

* * *

a LE JUGE LE DAIN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je partage l'avis de M. le juge Pratte.

A-147-79

A-147-79

Raymond Cardinal, Chief, and Edward Morin, Charles Cowan, Romeo Morin, Alex Peacock and Alphonse Thomas, Counsellors of the Enoch Band of the Stony Plain Indians, for themselves and on behalf of the Enoch Band of the Stony Plain Indians Reserve No. 135; and The Enoch Band of the Stony Plain Indians Reserve No. 135 (Appellants)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and MacKay D.J.—Toronto, January 11; Ottawa, February 22, 1980.

Indians — Surrender of Indian lands — Majority of votes cast at meeting assenting to surrender, but assenting votes not a majority of all eligible voters — Whether or not Indian Act requiring assent of majority of those voting or of those eligible to vote — Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, s. 49(1).

This is an appeal from a judgment of the Trial Division on a preliminary point of law. In an action dealing with the surrender of Indian lands, this Court directed that two questions be tried as a preliminary issue in the matter. The first question raises the issue whether subsection 49(1) of the *Indian Act* required the assent of a majority of the meeting or of a majority of those entitled to vote. In May 1908, at the time of the Band's vote dealing with the surrender, there were between thirty and thirty-three enfranchised members, with fourteen, of the twenty-six members who voted, assenting. In response to this question the Trial Judge decided that the surrender was not invalid. This decision forms the subject-matter of this appeal. The second question, whether subsection 49(3) required certification by more than one of the chiefs or principal men, was answered in the affirmative by the Trial Judge and that portion of his decision is not under appeal.

Held, (Heald J. dissenting) the appeal is dismissed. The Trial Judge correctly concluded that the council or meeting required by subsection 49(1) to be held was a council or meeting of the Band. It was not a council or meeting of the adult males, *per se*, but a meeting of the Band of which the adult males were the enfranchised members. The interpretation suggested by counsel that the section requires a majority of the eligible voters present at the meeting with a majority of those at the meeting approving the surrender thus implying a quorum provision in the section, is the correct one. At common law, where an unincorporated body consisted of an indefinite number of persons, those who actually voted were held to be the necessary quorum and the act of the majority of those was the act of the body. The consent required under subsection 49(1) was the consent of the Band, not of the adult males, *per se*. Their number was indefinite rather than definite in terms of the common law. A majority of their number attended the meeting or council; that

Raymond Cardinal, chef, Edward Morin, Charles Cowan, Romeo Morin, Alex Peacock et Alphonse Thomas, conseillers de la bande Enoch des Indiens de Stony Plain, pour leur propre compte et pour celui de la bande Enoch de la réserve n° 135 des Indiens de Stony Plain, et la bande Enoch de la réserve n° 135 des Indiens de Stony Plain (Appellants)

c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant MacKay—Toronto, 11 janvier; Ottawa, 22 février 1980.

Indiens — Cession de terres indiennes — La cession fut décidée à la majorité des voix exprimées à l'assemblée, mais non à la majorité de tous ceux qui avaient droit de vote — Il échet d'examiner si la Loi des sauvages requiert le consentement de la majorité de ceux qui votent ou la majorité de ceux qui ont droit de vote — Loi des sauvages, S.R.C. 1906, c. 81, art. 49(1).

Appel formé contre un jugement de la Division de première instance statuant sur une question préliminaire de droit. Dans une action en matière de cession de terres indiennes, la Cour de céans a ordonné que deux questions soient tranchées à titre de questions préliminaires. Il s'agit en premier lieu d'examiner si le paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages* requiert le consentement de la majorité de l'assemblée ou la majorité de ceux qui avaient droit de vote. Au moment du scrutin tenu en mai 1908 par la bande pour se prononcer sur la cession, la bande comptait de trente à trente-trois membres ayant droit de vote et, sur les vingt-six qui ont voté, quatorze ont donné leur consentement. En réponse à cette question, le juge de première instance a conclu que la cession n'était pas nulle. C'est cette conclusion qui fait l'objet du présent appel. Le juge de première instance a répondu par l'affirmative à la seconde question, savoir si le paragraphe 49(3) requerrait une attestation par plusieurs chefs, et sa décision y relative n'est pas en cause.

Arrêt (le juge Heald dissident): l'appel est rejeté. Le juge de première instance a eu raison de conclure que le conseil ou l'assemblée qui doit être convoqué en vertu du paragraphe 49(1) est un conseil ou une assemblée de la bande. Il ne s'agit pas d'un conseil ou d'une assemblée composé uniquement des adultes de sexe masculin de la bande, mais bien d'une assemblée de la bande tout entière dont seuls les adultes de sexe masculin sont admissibles à voter. Celle des interprétations suggérées par l'avocat des appelants qu'il faut retenir est celle-ci: cet article prévoit que la cession doit être décidée à la majorité de l'assemblée à laquelle doit assister la majorité de ceux qui ont droit de vote, ce dernier impératif étant celui du quorum implicitement prévu. En *common law*, lorsqu'un organisme est composé d'un nombre indéterminé de personnes, les votants sont réputés constituer le quorum nécessaire et la décision de la majorité de ces derniers est réputée la décision de l'organisme. L'assentiment exigé en vertu du paragraphe 49(1)

was clearly a quorum. A majority of the quorum approved the surrender. The act of the majority was the act of the Band.

Per Heald J. dissenting: Question no. 1 should be answered in the affirmative since the persons who in the record of poll are listed as being in favour of the surrender did not constitute a majority of the male members of the Enoch Band of the full age of twenty-one years according to subsection 49(1) of the *Indian Act*. The Trial Judge failed to consider the punctuation in determining the intention of Parliament in respect of subsection 49(1). Significance should be given to the fact that the majority provision is separated from the meeting requirement by a comma. The presence of the comma and of the other punctuation supports the appellants' contention that the assent required in subsection 49(1) means assent by a majority of the adult male members of the Band, but provides that such majority assent must be attained at a meeting of the Band summoned for that purpose. This is to give subsection 49(1) its literal construction. Subsection 49(1) requires the assent of the majority rather than specifying a majority vote to approve the surrender. Reading the words in subsection 49(1) in their entire context in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the objects of the Act and the intention of Parliament to provide a high standard of protection for the bands, the interpretation of the appellants is the correct one.

Glass Bottle Blowers' Association of the United States and Canada v. Dominion Glass Co. Ltd. [1943] O.W.N. 652, agreed with. *Knowles v. Zoological Society of London* [1959] 2 All E.R. 595, agreed with.

APPEAL.

COUNSEL:

B. G. Nemetz and *T. C. Semenuk* for appellants.

L. P. Chambers and *B. Barnard* for respondent.

SOLICITORS:

MacPherson & Company, Calgary, for appellants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 149] on a preliminary point of law. By order made on consent on November 9, 1978, this Court directed

était l'assentiment de la bande et non l'assentiment des seuls adultes de sexe masculin. Leur nombre était, au sens de la *common law*, plutôt indéfini que défini. Une majorité de ces personnes était présente à l'assemblée ou au conseil; il est clair qu'il y avait quorum. Une majorité de ce quorum a donné son accord à la cession. La décision de cette majorité était celle de la bande.

Le juge Heald dissident: Il faut répondre à la première question par l'affirmative puisque les personnes qui, d'après le procès-verbal du vote, ont voté en faveur de la cession ne représentaient pas la majorité des membres adultes de sexe masculin de la bande Enoch, ainsi que le prévoit le paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages*. Pour dégager l'intention du législateur à propos du paragraphe 49(1), le juge de première instance n'a attaché aucune importance à la ponctuation qui y figure. Il y a lieu de souligner que la disposition relative à la majorité est séparée par une virgule de la disposition relative à l'assemblée. La présence de la virgule et d'autres signes de ponctuation confirme l'argument des appelants, savoir que l'assentiment prévu au paragraphe 49(1) doit être le fait de la majorité des membres adultes de sexe masculin de la bande et que cet assentiment doit être obtenu à une assemblée de la bande convoquée à cette fin. Il échet de donner au paragraphe 49(1) une interprétation littérale. Le paragraphe 49(1) prévoit l'assentiment de la majorité et non un vote majoritaire pour approuver la cession. Si l'on prenait les mots employés au paragraphe 49(1) dans leur contexte global, selon leur sens courant et en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi, et avec l'intention du législateur qui entendait assurer à ces bandes la meilleure protection, l'interprétation que faisaient valoir les appelants était celle qu'il fallait retenir.

Arrêts approuvés: *Glass Bottle Blowers' Association of the United States and Canada c. Dominion Glass Co. Ltd.* [1943] O.W.N. 652; *Knowles c. Zoological Society of London* [1959] 2 All E.R. 595.

APPEL.

AVOCATS:

B. G. Nemetz et *T. C. Semenuk* pour les appelants.

L. P. Chambers et *B. Barnard* pour l'intimée.

PROUREURS:

MacPherson & Company, Calgary, pour les appelants.

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

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

LE JUGE HEALD (*dissident*): Il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre un jugement de la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 149] statuant sur une question préliminaire de droit.

that the following questions be tried as a preliminary issue in the action, namely:

1. whether the surrender of the 13th of May 1908 by the Enoch Band was invalid on the ground, whilst those persons who in the record of poll are listed as being in favour of the surrender, constituted a majority of those persons who are known to have voted, nevertheless they did not constitute a majority of the male members of the Enoch Band of the full age of twenty-one years according to subsection 1 of section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 49.

2. whether the certification in the Affidavit dated May 13, 1908, by one principal man of the Enoch Band that the release and surrender had been assented to by the Band constituted sufficient compliance with subsection 3 of section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 49.

NOTE: The reference above to c. 49 is in error. The *Indian Act* was c. 81 of the R.S.C. 1906.

The learned Trial Judge answered the second question in the affirmative and that portion of his decision is not under appeal. In response to the first question, the learned Trial Judge decided that the surrender of May 13, 1908 by the Enoch Band was not invalid. It is this decision which forms the subject-matter of this appeal.

In the Trial Division, the parties filed an agreed statement of facts which reads as follows:

AGREED STATEMENT OF FACTS

1. By Order dated November 9, 1978, the Federal Court of Appeal ordered that questions 1 and 2 of Part II of the Defendant's application to this Honourable Court, dated March 4, 1977, be tried as a preliminary issue in this action.

2. By Joint Application for Time and Place for Trial, filed on December 13, 1978, the parties have applied for a date and place for such trial.

3. For the purpose of such trial the parties agree on the following facts:

(a) As of May 8, 1908, there were between 30 and 33 male members of the Enoch band of Indians of the full age of 21 years and who were entitled to vote on the surrender of lands forming part of their reserve, within the meaning of section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c.81.

(b) The number of male members of the Enoch band of Indians of the full age of 21 years who either assented to the surrender of the subject lands or who were recorded as being in opposition thereto was 26.

(c) The number of male members of the Enoch band of Indians of the full age of 21 years who assented to the said surrender on May 13, 1908 and who were so entitled to vote pursuant to section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, were 14 in number.

Par ordonnance rendue le 9 novembre 1978 avec le consentement des parties, la Cour de céans a ordonné que les questions suivantes soient tranchées à titre de questions préliminaires dans l'affaire en instance:

[TRADUCTION] 1. La cession du 13 mai 1908 par la bande Enoch était-elle nulle alors que les personnes inscrites sur la liste électorale comme étant en faveur de la cession, tout en représentant la majorité des personnes réputées avoir voté, ne représentaient pas la majorité des hommes de la bande Enoch ayant atteint l'âge de vingt et un ans révolus conformément au paragraphe 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 49?

2. L'attestation donnée sous forme d'affidavit le 13 mai 1908 par un seul chef de la bande Enoch, déclarant que l'abandon et la cession ont été consentis par la bande, suffisait-elle à répondre aux exigences du paragraphe 49(3) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 49?

REMARQUE: La référence ci-dessus au c. 49 est une erreur. La *Loi des sauvages* est en fait le c. 81 des S.R.C. 1906.

Le savant juge de première instance a répondu à la deuxième question par l'affirmative et sa décision y relative n'est pas en cause. En réponse à la première question, il a conclu que la cession effectuée le 13 mai 1908 par la bande Enoch n'était pas nulle, et c'est cette conclusion qui fait l'objet du présent appel.

En première instance, les parties ont déposé l'exposé conjoint des faits ci-après:

[TRADUCTION] **EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS**

1. Le 9 novembre 1978, la Cour d'appel fédérale a ordonné que les questions 1 et 2 de la Partie II de la demande en date du 4 mars 1977 de la défenderesse soient tranchées à titre de questions préliminaires dans la présente action.

2. Par demande conjointe en date du 13 décembre 1978, les parties ont requis la Cour de fixer la date et le lieu de l'instruction.

3. Aux fins de cette instruction, les parties conviennent des faits suivants:

a) Le 8 mai 1908, la bande indienne Enoch comptait de 30 à 33 hommes âgés de 21 ans révolus et habilités à voter sur la cession de terrains faisant partie de la réserve, conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81.

b) Vingt-six hommes de la bande indienne Enoch, âgés de 21 ans révolus, ont soit consenti à la cession des terrains en cause, soit été inscrits comme s'y opposant.

c) Quatorze hommes de la bande indienne Enoch, âgés de 21 ans révolus et habilités à voter conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81, ont consenti à la cession du 13 mai 1908.

(d) There was executed subsequent to such vote an affidavit by one principal man of the Enoch band of Indians attesting to the surrender, pursuant to section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c.81. Hereunto annexed and marked as Exhibits "A" and "B" are photocopies of the said surrender instrument and attesting affidavit, respectively.

4. The parties are not in agreement that there was in fact a meeting of the male members of the Enoch band of Indians of the full age of 21 years on May 13, 1908, summoned for the purpose of voting on the said surrender, and that such vote was taken thereat, within the meaning of section 49(1) of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c.81.

5. However, the parties seek the Court's determination of the said questions on the assumption that there was such a meeting and that such vote was taken thereat.

In order to answer the first question set out *supra*, it is necessary to interpret the provisions of section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81. That section reads as follows:

49. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of an officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

2. No Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near, and is interested in the reserve in question.

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting shall be certified on oath by the Superintendent General, or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, before some judge of a superior, county or district court, stipendiary magistrate or justice of the peace, or, in the case of reserves in the province of Manitoba, Saskatchewan or Alberta, or the Territories, before the Indian commissioner, and in the case of reserves in British Columbia, before the visiting Indian Superintendent for British Columbia, or, in either case, before some other person or officer specially thereunto authorized by the Governor in Council.

4. When such assent has been so certified, as aforesaid, such release or surrender shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal.

More specifically, on the admitted facts in this case, it becomes necessary to interpret the provisions of subsection (1) of section 49 *supra*.

The learned Trial Judge interpreted that subsection as follows (Vol. 6, Appeal Book, p. 845 [pages 160-161 of the reasons for judgment]):

d) A l'issue du vote, un affidavit faisant foi de la cession fut dressé par un seul chef de la bande indienne Enoch, conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81. Des photocopies de l'acte de cession et de l'affidavit sont annexées au présent document comme pièces «A» et «B» respectivement.

4. Les parties sont en désaccord sur la question de savoir s'il y a eu réellement le 13 mai 1908 une assemblée des hommes de la bande des Indiens Enoch âgés de 21 ans révolus, convoquée pour voter sur ladite cession, et si le vote a eu lieu effectivement au cours de cette assemblée, conformément à l'article 49(1) de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c.81.

5. Toutefois, les parties demandent qu'il plaise à la Cour de se prononcer sur ces questions en présumant que cette assemblée et ce vote ont effectivement eu lieu.

La réponse à la première question ci-dessus requiert une interprétation des dispositions de l'article 49 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81. Cet article porte:

49. Sauf les restrictions autrement établies par la présente Partie, nulle cession et nul abandon d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou de tout sauvage individuel, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou l'abandon ne soit ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

2. Nul sauvage ne peut voter ni assister à ce conseil s'il ne réside habituellement sur la réserve en question ou près de cette réserve, et s'il n'y a un intérêt.

3. Le fait que la cession ou l'abandon a été consenti par la bande à ce conseil ou assemblée doit être attesté sous serment, par le surintendant général ou par le fonctionnaire autorisé par lui à assister à ce conseil ou assemblée, et par l'un des chefs ou des anciens qui y a assisté et y a droit de vote, devant un juge d'une cour supérieure, cour de comté ou de district, ou devant un magistrat stipendiary ou un juge de paix, ou, dans le cas de réserves dans les provinces du Manitoba, de la Saskatchewan ou d'Alberta ou dans les territoires, devant le commissaire des sauvages, et dans le cas de réserves dans la Colombie-Britannique, devant le surintendant visiteur des sauvages de la Colombie-Britannique, ou, dans l'un ou dans l'autre cas, devant quelque autre personne ou employé à ce spécialement autorisé par le gouverneur en conseil.

4. Après que ce consentement a été ainsi attesté, la cession ou l'abandon est soumis au gouverneur en conseil, pour qu'il l'accepte ou le refuse.

Plus particulièrement, une interprétation du paragraphe (1) de l'article 49 s'impose étant donné les faits dont les parties sont convenues.

Voici l'interprétation qu'a donnée de ce paragraphe le savant juge de première instance (vol. 6, dossier d'appel, à la page 845 [aux pages 160 et 161 des motifs du jugement]):

The consent required under subsection 49(1) was the consent of the Enoch Band, not the consent of the adult males, *per se*. The adult males were the enfranchised members of the Band and, while they were not numerous in 1908, their number was indefinite rather than definite in terms of the common law. A majority of their number attended the meeting or council of May 13, 1908. That was clearly a quorum; perhaps fewer than a majority would also have been but I do not have to decide that. A majority of that quorum approved the surrender. The act of that majority was the act of the Band. The first question, being posed in the negative, must be answered in the negative. The surrender was not invalid because, while assented to by a majority of the adult males at the council or meeting, it was not assented to by a majority of all the adult males of the Enoch Band.

It is the submission of counsel for the appellants that the learned Trial Judge erred in so holding. In their view, the learned Trial Judge, while accepting their submission that punctuation was to be considered in determining the intention of Parliament in respect of section 49, failed to give any weight to the punctuation found in section 49. They attach significance to the fact that the majority provision is separated from the meeting requirement by a comma. It is their submission that the presence of the comma and the presence of the other punctuation in the subsection support their view that the assent required in section 49(1) means assent by a majority of the adult male members of the Band, but provides that such majority assent must be attained at a meeting of the Band summoned for that purpose. In their view, the decision of the learned Trial Judge disregards the comma placed between the two phrases in question and substitutes for the comma the word "present", which, in their submission, resulted in an improper interpretation of section 49(1).

I am in agreement with this submission by counsel for the appellants. *Maxwell on The Interpretation of Statutes*¹ states:

It is a corollary to the general rule of literal construction that nothing is to be added to or taken from a statute unless there are adequate grounds to justify the inference that the legislature intended something which it omitted to express.

Lord Loreburn L.C. stated in the case of *Vickers, Sons & Maxim, Ltd. v. Evans*²:

¹ 12th Edition, p. 33.

² [1910] A.C. 444 at 445.

L'assentiment exigé en vertu du paragraphe 49(1) était l'assentiment de la bande Enoch et non l'assentiment des seuls adultes de sexe masculin de cette bande. Ces derniers étaient les seules personnes de la bande admissibles à voter et bien qu'ils ne fussent pas nombreux en 1908, leur nombre était, au sens de la *common law*, plutôt indéfini que défini. Une majorité de ces personnes était présente à l'assemblée ou au conseil convoqué le 13 mai 1908. Il est donc clair qu'il y avait quorum; il est possible que le quorum aurait pu être constitué par un nombre moindre de personnes que la majorité d'entre elles, mais je n'ai pas à trancher cette question. Une majorité de ce quorum a donné son accord à la cession. La décision de cette majorité était celle de la bande. Étant posée sous une forme négative, la première question emporte une réponse négative. La cession n'était donc pas nulle du fait que, tout en ayant été ratifiée par une majorité des adultes de sexe masculin au conseil ou à l'assemblée, elle ne l'a pas été par la majorité de tous les adultes de sexe masculin de la bande Enoch.

L'avocat des appelants soutient que pour cette conclusion, le savant juge de première instance a commis une erreur. Selon les appelants, le juge de première instance n'a attaché aucune importance à la ponctuation de l'article 49, tout en accueillant leur argument qu'il fallait en tenir compte pour dégager l'intention du législateur à propos de cet article. Ils font grand cas du fait que la disposition relative à la majorité soit séparée par une virgule de la disposition relative à l'assemblée. Ils soutiennent que l'emploi de ce signe à cet endroit et la présence d'autres signes de ponctuation dans ce paragraphe confirment leur argument, savoir que l'assentiment prévu à l'article 49(1) doit être le fait de la majorité des adultes de sexe masculin de la bande et que cet assentiment doit être obtenu à une assemblée de la bande convoquée à cette fin. Ils soutiennent que le savant juge de première instance n'a pas tenu compte de la virgule placée entre les deux membres de phrase en question et y a substitué le mot «présents», ce qui a donné lieu à une mauvaise interprétation de l'article 49(1).

J'accueille cet argument de l'avocat des appelants. Dans *Maxwell on The Interpretation of Statutes*¹, on lit:

[TRADUCTION] Il découle du principe général d'interprétation littérale qu'on ne doit rien ajouter ni soustraire à une loi, à moins qu'il n'existe des raisons légitimes de conclure que la loi vise quelque chose qu'elle a omis de formuler.

De son côté, lord Chancelier Loreburn a déclaré dans *Vickers, Sons & Maxim, Ltd. c. Evans*²:

¹ 12^e éd., à la page 33.

² [1910] A.C. 444, à la page 445.

... we are not entitled to read words into an Act of Parliament unless clear reason for it is to be found within the four corners of the Act itself.

In my opinion, section 49(1) given its literal construction, requires that any release or surrender of a reserve or a portion of a reserve to be valid must meet the following requirements:

(a) the release or surrender must be assented to by a majority of the male members of the Band of the full age of 21 years; and

(b) that assent must take place at a meeting or council of the Band called for that purpose according to the rules of the Band and held in the presence of the Superintendent General of Indian Affairs or an officer duly authorized to attend such meeting or council on his behalf.

Support for this construction is to be found, in my view, from the fact that section 49(1) requires the assent of the majority rather than specifying a majority vote.

I agree with counsel for the appellants that Parliament, in requiring the assent of the majority has imposed a higher standard than that of a mere majority of votes. This is well illustrated in the example suggested by counsel, namely, a factual scenario in which all of the eligible voters (whether it be 30, 31, 32 or 33 in this case) were present at the meeting and when the vote was taken, only five of those eligible voters assented to the surrender with the remaining twenty-five abstaining from voting or expressing any opinion. In that case, the issue would be decided at a meeting where there was present a majority of those entitled to vote and by a majority of those voting but the issue would not have been assented to even by a majority of those at the meeting. Such a possible result supports the view that it was Parliament's intention, in enacting section 49(1) to require the Crown to obtain the positive assent of the majority of the male band members over 21 and not merely some majority of votes, since that majority could conceivably be only a majority of a very small number of the eligible members. Support for this view is also found, in my opinion, from the wording of subsection (3) of section 49 where it is provided that:

[TRANSLATION] ... il ne nous appartient pas de prêter à une loi du Parlement des mots qui n'y sont pas, à moins que le contexte même de la loi ne nous y oblige.

A mon avis, il découle d'une interprétation littérale de l'article 49(1) que la cession ou l'abandon valide de tout ou partie d'une réserve est soumis aux conditions suivantes:

a) la cession ou l'abandon doit recueillir le consentement de la majorité des membres de sexe masculin de la bande qui ont vingt et un ans révolus; et

b) ce consentement doit être donné à une assemblée ou à un conseil de la bande convoqué à cette fin conformément aux règles de la bande et tenu en présence du surintendant général des affaires des Sauvages ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le surintendant général à y assister.

A mon avis, cette interprétation se justifie du fait que l'article 49(1) prévoit l'assentiment de la majorité et non un vote majoritaire.

Je conviens avec l'avocat des appelants que le législateur, en prévoyant l'assentiment de la majorité, a imposé une condition plus stricte que celle du vote majoritaire. Ce point s'illustre parfaitement par l'hypothèse qu'il nous propose: tous ceux qui avaient droit de vote (qu'ils fussent 30, 31, 32 ou 33 comme en l'espèce) étaient présents à l'assemblée et, lors du scrutin, cinq d'entre eux seulement consentirent à la cession; cependant que les vingt-cinq autres s'abstenaient de voter ou d'exprimer leur opinion. Dans ce cas, la question a été prise par suite d'un vote majoritaire au cours d'une assemblée à laquelle participait la majorité de ceux qui avaient droit de vote, mais elle n'a même pas recueilli l'assentiment de la majorité des participants. La possibilité d'un tel résultat corrobore l'interprétation selon laquelle, le législateur visait, par l'article 49(1), à obliger la Couronne à obtenir l'assentiment positif de la majorité des membres adultes de sexe masculin de la bande, et non un simple vote majoritaire, puisque ce vote pourrait très bien être celui de la majorité d'un très petit nombre de membres ayant droit de vote. A mon avis, cette interprétation trouve aussi sa justification dans le libellé du paragraphe (3) de l'article 49, lequel porte notamment:

49. ...

3. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting . . . [Emphasis added.]

In my view, this wording makes it clear that the assent required by subsection (1) of section 49 is the assent of the Band and not the assent of the meeting. The meeting requirement is separate and severable from the assent requirement and merely indicates the forum at which the assent is to be given. If Parliament intended the majority to be a majority of the meeting, subsection (3) could have provided that: "The fact that such release or surrender has been assented to by such council or meeting . . .". The fact that subsection (3) does not so provide, impels me to the view that the interpretation urged on us by the appellants is the correct one.

At this juncture, I consider it instructive to consider the general scheme of the *Indian Act* of 1906 and thereafter to examine the provisions of section 49(1) thereof in the context of that general scheme. A "band" is defined, *inter alia*, as a body of Indians who own or are interested in a reserve or in Indian lands in common, of which the legal title is vested in the Crown. "Reserve" is defined, *inter alia*, as a tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which legal title is vested in the Crown. The definition of "reserve" also includes ". . . all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein". The Crown had the control and management of the reserve lands. The Crown, through Indian agents, had substantial powers over the Indians for the purpose of educating Indian children. An Indian could not transfer from one band to another without the approval of the Crown. The Indians could be issued, upon the approval of the Crown, a certificate of occupancy of a parcel of land on the reserve, not exceeding 160 acres. Such certificate could be cancelled at any time by the Crown but while in force, entitled the holder thereof to lawful possession of the land in question as against all others. There were restrictions on the ability of Indians to dispose of their property by will. The Crown could appoint and change guardians of the persons of infant Indians whose father was deceased. Indians could not sell their own crops to non-Indians without the consent of the Superintendent General of Indian

49. ...

3. Le fait que la cession ou l'abandon a été consenti par la bande à ce conseil ou assemblée. . . [C'est moi qui souligne.]

Il ressort de ce libellé que l'assentiment prescrit par le paragraphe (1) de l'article 49 est celui de la bande tout entière et non celui de l'assemblée. La condition relative à l'assemblée est distincte de celle de l'assentiment requis; elle ne vise qu'à indiquer le lieu où cet assentiment doit être donné. Si le législateur avait voulu poser pour condition la majorité de l'assemblée, le paragraphe (3) eût été formulé comme suit: «Le fait que la cession ou l'abandon a été consenti par le conseil ou l'assemblée . . .». Ceci n'étant pas le cas du paragraphe (3), je dois accueillir l'interprétation que font valoir les appelants.

A ce stade, il convient d'analyser l'esprit de la *Loi des sauvages* de 1906 et d'étudier ensuite les dispositions de l'article 49(1) dans ce contexte. Une «bande» se définit notamment comme un corps de sauvages qui possède une réserve ou des terres des sauvages en commun, dont le titre légal est attribué à la Couronne, ou qui y est intéressé. Une «réserve» se définit notamment comme toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, dont le titre légal est attribué à la Couronne. «Réserve» comprend aussi «. . . les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux, ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol». L'administration des terres de réserve appartenait à la Couronne. Par l'entremise des agents des sauvages, la Couronne exerçait des pouvoirs considérables sur les Indiens aux fins d'éducation de leurs enfants. Le transfert d'un Indien ne pouvait se faire d'une bande à une autre qu'avec l'approbation de la Couronne. Avec l'approbation de la Couronne, les Indiens pouvaient obtenir un certificat d'occupation d'une parcelle de terre ne dépassant pas 160 acres. A tout moment, ce certificat pouvait être annulé; mais, tant qu'il subsistait, il assurait au détenteur, à l'exclusion de tous autres, la possession légale des terres y désignées. La capacité des Indiens de disposer de leurs biens par testament était soumise à des restrictions. Il appartenait à la Couronne de nommer les tuteurs ou de les révoquer pour en nommer d'autres pour les mineurs orphelins de père. Les Indiens ne pouvaient vendre

Affairs. The Crown had absolute control over all logging on the reserve. The Crown decided whether an elective system of chiefs and councillors was to be instituted on any particular reserve; the Crown could depose any chief; and the procedures for elections had to be approved by the Crown. The Act did provide for enfranchisement but the procedure was difficult and complex. When Indians became enfranchised there was provision for issue of fee simple title to the land they held under location ticket but any further transfer was subject to Crown approval. The Act also provided substantial penalties for outsiders buying produce from a reserve or a reserve Indian without Crown approval. Alcohol could not be sold to Indians.

Turning now to section 49—that section is in a portion of the Act containing sections 47 to 51 inclusive. The caption or sub-title to that portion reads “Surrender and Forfeiture of Lands in Reserve”. A perusal of these sections convinces me that the primary intention of Parliament in enacting them was to protect the reserve lands from transfer and disposition away from the Indians who had been given possessory, and, in some cases, proprietary rights by other sections of the statute. Most of these sections commence with a prohibition and then provide for certain exceptions from those prohibitions. Section 51 of the Act was considered by the Supreme Court of Canada in the case of *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King*³. In dealing with section 51, Rand J. stated as follows at page 219:

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indian lands. The language of the statute embodies the accepted view that these aborigines are, in effect, wards of the State, whose care and welfare are a political trust of the highest obligation. For that reason, every such dealing with their privileges must bear the imprint of governmental approval, and it would be beyond the power of the Governor in Council to transfer that responsibility to the Superintendent General.

Mr. Justice Rand's characterization of the language of the statute is clearly accurate. Under the

³ [1950] S.C.R. 211.

leurs récoltes aux non-Indiens sans le consentement du surintendant général des affaires des Sauvages. La Couronne exerçait un contrôle absolu sur l'exploitation des bois sur la réserve. Il appartenait à la Couronne de décider s'il fallait introduire un système d'élection des chefs et conseillers dans une réserve donnée: tout chef pouvait être déposé par elle et les modalités électorales devaient être approuvées par la Couronne. L'émancipation était certes prévue par la Loi, mais les modalités en étaient difficiles et compliquées. Lors de leur émancipation, les Indiens pouvaient se voir délivrer un certificat d'occupation pour le terrain qu'ils occupaient, mais tout transfert subséquent était assujéti à l'approbation de la Couronne. De fortes peines étaient prévues pour ceux qui achetaient des produits d'une réserve ou d'un Indien de réserve sans l'approbation de la Couronne. La vente de l'alcool aux Indiens était interdite.

Examinons maintenant l'article 49. Cet article se trouve dans la partie de la Loi qui contient les articles 47 à 51 inclusivement et qui a pour sous-titre «Abandon et confiscation des terres dans les réserves». En lisant attentivement ces articles, je suis persuadé qu'en les adoptant, le législateur visait tout d'abord à protéger les terres de la réserve contre tout transfert ou aliénation au détriment des Indiens qui s'étaient vu accorder les droits d'occupation et, dans certains cas, de propriété, en vertu des autres articles de la Loi. La plupart de ces articles commencent par une interdiction, puis prévoient des exceptions. La Cour suprême du Canada a eu à interpréter l'article 51 de la Loi dans *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi*³. A ce propos, le juge Rand s'est prononcé en ces termes à la page 219:

[TRADUCTION] Je conviens cependant que l'art. 51 requiert un ordre du gouverneur en conseil pour valider une concession de terre indienne. Le libellé de la loi consacre le principe acquis que les autochtones sont, en fait, des pupilles de l'État, dont la subsistance et le bien-être, constituent une obligation politique du niveau le plus élevé. Pour cette raison, tout acte qui affecte leurs privilèges doit être marqué au coin de l'approbation gouvernementale, et le gouverneur en conseil commettrait un excès de pouvoir s'il déléguait cette responsabilité au surintendant général.

L'interprétation donnée par le juge Rand du libellé de la loi est parfaitement judicieuse. En vertu de la

³ [1950] R.C.S. 211.

statute, our native Canadians were, in effect, wards of the state and their care and welfare, while being "a political trust of the highest obligation" was, at the same time, in furtherance of that trust, carefully protected by numerous statutory safeguards. In this context, it is my firm conviction that if the words used in section 49(1) are not susceptible of a plain and unambiguous meaning, (and in my view, as stated earlier, they are clear and unambiguous), then they should be read restrictively so as to protect the majority of band members from irresponsible actions by a minority which could result in an entire reserve being surrendered. Such a result might well have catastrophic consequences for the majority of the Indians living on that reserve. I do not believe that Parliament intended to permit such a possibility to occur.

Counsel in the argument before us suggested three possible interpretations of the language used in section 49(1):

1. The section requires a majority of the eligible voters present at the meeting with a majority of those at the meeting approving the surrender thus implying a quorum provision in the section.
2. The section merely requires a simple majority of those eligible voters who attend the meeting. This would mean that two eligible voters at a meeting at which only three eligible voters were present could surrender an entire reserve.
3. The section requires that a majority of the eligible voters approve the surrender.

The third interpretation is the one urged on us by counsel for the appellants and is the one which in my view is the correct interpretation.

The learned Trial Judge appears to have chosen the first interpretation while not foreclosing the second interpretation. In my view, the second possible interpretation would be completely unreasonable and contrary to the intent of Parliament. For the reasons given *supra*, I think that the first interpretation is also contrary to the intent of Parliament. Additionally, as above stated, it is my

loi, nos Canadiens autochtones étaient de fait des pupilles de l'État et leur subsistance et leur bien-être, tout en étant une «obligation politique du niveau le plus élevé», étaient aux fins mêmes de cette obligation, soigneusement protégés par de nombreuses dispositions légales. Dans ce contexte, je suis fermement convaincu que si les mots employés à l'article 49(1) n'étaient pas susceptibles d'une signification claire et non équivoque et (à mon avis, comme je l'ai indiqué plus haut, leur signification est évidente et non équivoque), il nous incomberait dès lors de les interpréter de façon restrictive afin de protéger la majorité des membres de la bande contre les actes inconsidérés d'une minorité qui pourraient entraîner la cession de la réserve tout entière. Un tel résultat pourrait bien avoir des conséquences catastrophiques pour la majorité des Indiens vivant dans la réserve. Je ne crois pas que le législateur eût toléré qu'une telle éventualité se produise.

Dans sa plaidoirie, l'avocat des appelants fait état de trois interprétations possibles de l'article 49(1):

1. Cet article prévoit que la cession doit être décidée à la majorité de l'assemblée à laquelle doit participer la majorité de ceux qui ont droit de vote, ce dernier impératif étant celui du quorum implicitement prévu par cet article.
2. Cet article ne requiert que la majorité de ceux qui ont droit de vote et qui participent à l'assemblée, auquel cas la cession d'une réserve tout entière pourrait être votée par deux participants qualifiés à une assemblée de trois personnes.
3. Cet article prévoit que la cession doit être approuvée à la majorité de ceux qui ont droit de vote.

La troisième interprétation que fait valoir l'avocat des appelants me paraît celle qui convient.

Le savant juge de première instance semble avoir choisi la première interprétation, sans pour autant écarter la deuxième. A mon avis, la deuxième interprétation est complètement déraisonnable et contraire à l'intention du législateur. Par les motifs susmentionnés, je crois que la première est aussi contraire à l'intention du législateur. En outre, comme je l'ai indiqué plus haut,

opinion that to arrive at this interpretation, it is necessary to remove the comma and insert the word "present" into the section.

Support for the view which I hold can be found, in my opinion, in a perusal of the other voting provisions of this Act. Those sections are sections 17, 166, 167, 183 and 189.

Section 17 describes the procedure to be followed when an Indian of one band is admitted into membership in another band. The provision is for "... a majority vote of a band, or the council of a band ...". It is to be noted that this section refers to "vote" rather than to "assent".

Section 166 deals with the election of chiefs and has the same requirement as section 49 regarding who is eligible to vote and goes on to provide that "... the vote of a majority of such members, at a council or meeting of the band ...". Again, the reference is to "vote" rather than "assent". The other interesting feature about section 166 is that it applies: "At the election of a chief or chiefs, or at the granting of any ordinary consent required of a band under this Part ...". (Underlining mine.) The use of this term implies that in other sections and in other situations under Part I of the Act, a special or extraordinary consent may be necessary.

Section 167 deals with the manner in which a band having a council of chiefs or councillors may act. It provides that "... any ordinary consent required of the band may be granted by a vote of a majority of such chiefs or councillors, at a council summoned ...". Again we have the reference to "vote" rather than "assent". Again there is a reference to "any ordinary consent".

Turning now to sections 183 and 189 of the Act: these sections are both contained in Part II of the Act. Part II deals with Indian advancement and is an attempt to give to those bands who, in the opinion of the Governor in Council, are advanced to the point where they are ready for it, a larger voice in their own affairs and in the governing and administration of their own bands. Sections 182 and 183 deal with the election of members of the council. Section 183 provides for the election of these councillors and states that "... the Indian

cette interprétation requiert la substitution du mot «présents» à la virgule dans cet article.

^a Mes conclusions s'éclairent encore à la lumière des autres dispositions relatives au scrutin, savoir les articles 17, 166, 167, 183 et 189 de la Loi.

^b L'article 17, qui décrit la procédure à suivre lorsqu'un Indien d'une bande est admis dans une autre, prévoit l'admission «... par la majorité des votes d'une bande ou du conseil d'une bande...». Il convient de souligner que l'article prévoit le «vote» et non un «assentiment».

^c L'article 166 traite de l'élection de chefs et impose les mêmes conditions de vote que l'article 49. Il prévoit en outre: «... le vote de la majorité de ces membres dans un conseil ou une assemblée de la bande...». Ici encore, il est question de «vote» et non d'«assentiment». L'intérêt de l'article 166 tient encore aux cas où il s'applique: «Lors de l'élection d'un chef ou de chefs, ou de la délibération de quelque consentement ordinaire à donner par une bande en vertu de la présente loi ...». (C'est moi qui souligne.) L'emploi de ce mot sous-entend que dans les autres articles et dans les autres situations qui relèvent de la Partie I de la Loi, un consentement spécial ou extraordinaire est nécessaire.

^d L'article 167 qui traite des modalités d'action d'une bande dotée d'un conseil de chefs ou de conseillers, porte: «... tout consentement ordinaire à donner par la bande peut être donné par le vote de la majorité de ces chefs ou conseillers, à un conseil convoqué...». Encore une fois, il est question de «vote» et non d'«assentiment», et encore une fois, il est question de «tout consentement ordinaire».

^e Passons maintenant aux articles 183 et 189 lesquels figurent tous deux à la Partie II de la Loi qui porte sur l'avancement des Indiens. Il s'agit d'accorder aux bandes qui, de l'avis du gouverneur en conseil, sont prêtes, une part plus active dans leurs affaires et dans l'administration de leurs propres intérêts. Les articles 182 et 183 traitent de l'élection des membres du conseil. L'article 183 prévoit à propos de l'élection des conseillers que «... le sauvage ... qui a ... le plus grand nombre de votes des électeurs ... en est le conseiller ...». Il

... having ... the greatest number of electors ... shall be the councillor ...". It is interesting to note that when Parliament clearly intended to provide that a majority of those voting was sufficient to determine an issue, it had no difficulty in finding apt words to define the requirement. Turning now to section 189, this section deals with the procedure at meetings of band councils. Section 189 reads as follows:

189. Each councillor present shall have a vote on every question to be decided by the council, and such question shall be decided by the majority of votes, the chief councillor voting as a councillor and having also a casting vote, in case the votes would otherwise be equal.

2. Four councillors shall be a quorum for the despatch of any business.

Thus, when band councils are conducting their business, even in the case of "Advanced Bands" under Part II, Parliament has required a quorum of 2/3 of the total number of councillors (the maximum being six pursuant to sections 176 to 181) to carry out the normal routine business of the band and to pass any resolution or motion, a majority of the quorum, namely 1/2 of the total number of councillors. Section 189 aptly illustrates the clear and unambiguous language which, in my view, is necessary to achieve the interpretation of section 49(1) made by the learned Trial Judge and supported by the respondent.

I agree with counsel for the appellants that Parliament could not have intended that a question so fundamental as the breaking up of an entire reserve could proceed with less concurrence than the transaction of ordinary and routine business at a council meeting of an "advanced band" under Part II of the Act.

In my view, the proper approach to the construction of a section of a statute is succinctly stated by E. A. Driedger, Q.C., in his textbook on *The Construction of Statutes*. At page 67, Mr. Driedger states as follows:

To-day there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament. This principle is expressed repeatedly by modern judges. Lord Atkinson in *Victoria City v. Bishop of Vancouver Island* ([1921] A.C. 384, at p. 387) put it this way:

est intéressant de noter que, lorsque le législateur entendait prévoir qu'il suffisait de la majorité des votants pour décider d'une question, il n'avait aucun mal à trouver les mots propres à expliciter cette condition. Examinons maintenant l'article 189 qui porte sur la procédure à suivre aux assemblées des conseils de bande. Cet article porte:

189. Chaque conseiller présent a droit de vote sur toute question à décider par le conseil, et cette question est décidée à la majorité des voix, le conseiller chef votant comme conseiller et ayant aussi voix prépondérante lorsque d'ailleurs les voix sont également partagées.

2. Quatre conseillers forment quorum pour l'expédition de toute affaire.

Il s'ensuit qu'à l'égard des délibérations des conseils de bande, même dans le cas des «bandes évoluées» faisant l'objet de la Partie II, le législateur prévoit que les deux tiers du nombre total des conseillers (dont le maximum était six conformément aux articles 176 et 181) forment le quorum nécessaire pour l'expédition des affaires courantes de la bande et que les décisions ou résolutions doivent être prises à la majorité de ce quorum, soit la moitié du nombre total des conseillers. L'article 189 donne un parfait exemple de formulation claire et non équivoque qui, à mon avis, eût pu se prêter à l'interprétation qu'a donnée de l'article 49(1) le savant juge de première instance et qu'a fait valoir l'intimée.

Je conviens avec l'avocat des appellants qu'il ne pouvait être dans l'intention du législateur d'exiger, pour une question aussi fondamentale, que le démembrement d'une réserve tout entière, une majorité plus faible que celle requise pour décider d'une affaire courante à l'assemblée du conseil d'une «bande évoluée» visée à la Partie II de la Loi.

A mon avis, la méthode propre d'interpréter un article de loi a été définie en quelques mots par E. A. Driedger, c.r., dans son ouvrage *The Construction of Statutes*, comme suit à la page 67:

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur. Ce principe a été repris maintes fois par les juges de notre époque. Dans *Victoria City c. Bishop of Vancouver Island* ([1921] A.C. 384, à la page 387) lord Atkinson l'a exposé en ces termes:

In the construction of statutes their words must be interpreted in their ordinary grammatical sense, unless there be something in the context, or in the object of the statute in which they occur, or in the circumstances with reference to which they are used, to show that they were used in a special sense different from their ordinary grammatical sense.

Applying that approach, I have concluded that, reading the words in section 49(1) in their entire context in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the objects of the Act and the intention of Parliament, the interpretation urged on us by the appellants is the correct one, notwithstanding that the result is a requirement for an absolute majority of the eligible voters. Breaking up a reserve or a part of a reserve is a serious matter with serious consequences not only for the eligible voters but for all the other members of the band as well. In my view, Parliament in using the words of section 49(1) clearly intended to provide a high standard of protection for these bands.

Accordingly, and for the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs and answer Question No. 1 in the affirmative since the persons who in the record of poll are listed as being in favour of the surrender did not constitute a majority of the male members of the Enoch Band of the full age of twenty-one years according to subsection (1) of section 49 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Heald. I regret that I am unable to agree with his conclusion and, therefore, with his proposed disposition of this appeal.

There is no necessity for my repeating the factual background since it has been fully set forth in Heald J.'s reasons.

It is common ground that the learned Judge of first instance correctly concluded [at page 158], for the reasons which he carefully set out, that "the council or meeting required by subsection

Dans l'interprétation des lois, les mots doivent être interprétés selon leur sens logique courant, à moins que quelque chose dans le contexte, ou dans l'objet visé par la loi où ils figurent, ou encore dans les circonstances où ils sont employés n'indiquent qu'ils ont été employés dans un sens spécial et différent de leur acception courante.

En appliquant cette méthode, j'ai conclu que si l'on prenait les mots employés à l'article 49(1) dans leur contexte global, selon leur sens courant et en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi, et avec l'intention du législateur, l'interprétation que faisaient valoir les appelants était celle qu'il fallait retenir, alors même qu'elle requérait la majorité absolue de ceux qui avaient droit de vote. Le démembrement de tout ou partie d'une réserve est une question importante qui entraînerait de graves conséquences non seulement pour ceux qui ont droit de vote, mais aussi pour tous les membres de la bande. Je pense que par l'article 49(1), le législateur entendait assurer à ces bandes la meilleure protection.

Par ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens et répondrais à la première question par l'affirmative, puisque les personnes qui, d'après le procès-verbal du vote, ont voté en faveur de la cession, ne représentaient pas la majorité des membres adultes de sexe masculin de la bande Enoch, ainsi que le prévoit le paragraphe (1) de l'article 49 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs de jugement prononcés par le juge Heald. Je regrette de ne pouvoir souscrire à ses conclusions ni, par conséquent, à la suite qu'il entend réserver au présent appel.

Il n'y a pas lieu de rappeler les faits de la cause puisque le juge Heald les a exposés en détail dans ses motifs.

Les deux parties conviennent que le juge de première instance a eu raison de conclure [à la page 158], par les motifs qu'il a exposés en détail, que «le conseil ou l'assemblée qui doit être convo-

49(1)⁴ [of the *Indian Act*] to be held was a council or meeting of the band. It was not a council or meeting of the adult males, *per se*, but a meeting of the band of which the adult males were the enfranchised members.” What is challenged is his interpretation of the following words from section 49(1):

... assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose

As Heald J. has pointed out, counsel suggested three possible interpretations of those words:

1. The section requires a majority of the eligible voters present at the meeting with a majority of those at the meeting approving the surrender thus implying a quorum provision in the section.
2. The section merely requires a simple majority of those eligible voters who attend the meeting. This would mean that two eligible voters at a meeting at which only three eligible voters were present could surrender an entire reserve.
3. The section requires that a majority of the eligible voters approve the surrender.

My brother Heald has concluded that the third possible interpretation is the correct one. On the other hand the learned Judge of first instance appears to have accepted the first interpretation as applicable on the facts of this case, although he did not appear to foreclose the applicability of the second interpretation in different circumstances.

With the greatest respect for Mr. Justice Heald's view to the contrary, I do not agree that interpreting the relevant words of the section in

⁴ 49. Except as in this Part otherwise provided, no release or surrender of a reserve, or a portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band, or of any individual Indian, shall be valid or binding, unless the release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose, according to the rules of the band, and held in the presence of the Superintendent General, or of an officer duly authorized to attend such council, by the Governor in Council or by the Superintendent General.

quée en vertu du paragraphe 49(1)⁴ [de la *Loi des sauvages*] est un conseil ou une assemblée de la bande. Il ne s'agit pas d'un conseil ou d'une assemblée composée uniquement des adultes de sexe masculin de la bande, mais bien d'une assemblée de la bande tout entière dont seuls les adultes de sexe masculin sont admissibles à voter.» Ce qui est en cause, c'est son interprétation du passage suivant de l'article 49(1):

... ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin

Comme l'a rappelé le juge Heald, l'avocat des appelants estimait que ce passage se prêtait à trois interprétations possibles:

1. Cet article prévoit que la cession doit être décidée à la majorité de l'assemblée à laquelle doit participer la majorité de ceux qui ont droit de vote, ce dernier impératif étant celui du quorum implicitement prévu par cet article.
2. Cet article ne requiert que la majorité de ceux qui ont droit de vote et qui participent à l'assemblée, auquel cas la cession d'une réserve tout entière pourrait être votée par deux participants qualifiés à une assemblée de trois personnes.
3. Cet article prévoit que la cession doit être approuvée à la majorité de ceux qui ont droit de vote.

Mon collègue Heald a conclu que la troisième interprétation était celle qu'il fallait retenir. De son côté, le juge de première instance semblait accepter la première interprétation sans écarter pour autant l'applicabilité de la deuxième interprétation en d'autres circonstances.

Sauf le respect que je dois à l'avis contraire du juge Heald, je ne saurais convenir que la première interprétation ci-dessus du passage applicable de

⁴ 49. Sauf les restrictions autrement établies par la présente Partie, nulle cession et nul abandon d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou de tout sauvage individuel, n'est valide ni obligatoire, à moins que la cession ou l'abandon ne soit ratifié par la majorité des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou à un conseil convoqué à cette fin conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du surintendant général, ou d'un fonctionnaire régulièrement autorisé par le gouverneur en conseil ou par le surintendant général à y assister.

the manner suggested by the first possible interpretation requires the substitution of the word "present" for the comma appearing after the words "twenty-one years". I have so concluded because of the use of the word "at" immediately following the comma. It denotes a place—a fixed and definite place. In the context of the section the "place" is a "meeting". It is a mandatory requirement that there be a meeting. Since it is required that there be such a "meeting" it is implied that two or more persons be present.⁵ The phrase immediately preceding the words "at a meeting" instructs how many must be in attendance at the meeting—not simply two or more but a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years. The presence or absence of the comma between the phrases, in my opinion, neither aids in the understanding of the meaning of the section, nor obscures it. By the same token, the inclusion of the word "present" in the section is not necessary for such an understanding. In my view, its inclusion would be superfluous because, as I have endeavoured to show, the words as they appear are clear and unambiguous without it. They show that a majority of the adult male members of the band must be present at a meeting or a council of the band for the purpose of assenting to the release or surrender of a reserve or a portion thereof.

Such a view of the section is consistent with the scheme of the Act as referred to in the reasons for judgment of the Court below and in the reasons of my brother Heald. I need not repeat their review of the portions of the Act necessary to determine the objectives and scheme of the legislation.

However, it is noteworthy, I think, that section 166, also in Part I of the Act, prescribing the method for electing chiefs and for the granting of an ordinary consent, uses much the same language as section 49(1) and includes a comma in exactly the same position as in the latter section. So does section 167. Section 166 reads in part as follows:

... and the vote of a majority of such members, at a council or meeting of the band summoned according to its rules

⁵ *Sharp v. Dawes* (1876-77) 2 Q.B.D. 26 per Coleridge C.J. at p. 29.

cet article requiert la substitution du mot «présents» à la virgule qui suit le mot «révolus». Ma conclusion est dictée par l'emploi du mot «à» après la virgule. Cette préposition indique la position dans un lieu, un lieu fixe et défini. Dans le contexte de l'article, ce «lieu» s'entend d'une «assemblée». Cette assemblée est impérative. Une «assemblée» obligatoire suppose la participation de deux personnes au moins.⁵ Le membre de phrase qui précède les mots «à une assemblée» indique le nombre de personnes dont la présence est requise à l'assemblée; il ne s'agit pas de deux ou de plusieurs personnes, mais de la majorité des hommes de la bande qui ont vingt et un ans révolus. A mon avis, la présence ou l'absence de la virgule entre les membres de phrase n'éclaircit ni n'obscurcit le sens de cet article. De même, l'insertion du mot «présents» n'ajouterait rien à la compréhension de cet article et serait superflu car comme je l'ai montré, la formulation en est déjà claire et non équivoque. Il en ressort qu'une majorité des adultes de sexe masculin de la bande est le quorum requis à une assemblée ou à un conseil de la bande lorsqu'il s'agit de consentir à la cession ou à l'abandon de tout ou partie d'une réserve.

f

L'interprétation ci-dessus est conforme aux fins poursuivies par la Loi, telles que les ont rappelées dans leurs motifs respectifs le juge de première instance et mon collègue Heald. Il est inutile de répéter leur analyse des dispositions de la Loi qui permettent d'en dégager l'esprit et les objectifs.

Il convient de noter toutefois, à mon avis, que l'article 166, qui se trouve aussi dans la Partie I de la Loi, et qui prévoit les modalités d'élection de chefs et de délibération en matière de consentement ordinaire à donner par une bande, emploie à peu près le même langage que l'article 49(1), y compris [dans la version anglaise], une virgule à la même place. Il en est de même pour l'article 167. Voici ce qu'on trouve notamment à l'article 166:

... et le vote de la majorité de ces membres dans un conseil ou une assemblée de la bande, convoquée selon ses usages

⁵ *Sharp c. Dawes* (1876-77) 2 Q.B.D. 26, le juge en chef Coleridge, à la p. 29.

The voting members referred to are the same as those in section 49(1), namely, "the male members of the band of the full age of twenty-one years". In the context, again I think it is clear that the vote will be among the majority of the adult males present at a meeting.

Like the learned Judge below, I do not think that the sections of Part II of the Act upon which counsel for the appellants relied, namely sections 183 and 189, are particularly helpful in ascertaining the meaning of section 49(1) since they use entirely different language. The ordinary rule of construction that the plain grammatical construction of the phrase or words in question is to prevail cannot be displaced by reference to different phrases and words in other parts of statutes unless the grammatical construction is repugnant to the intention of the Act or lead to some manifest absurdity. I have not been persuaded that such is the case here. What is clear is that Parliament used different language in Part II of the Act from that in Part I but I do not think that any inference can be drawn from that fact which would be helpful in interpreting a section in Part I by reference to other sections in Part II which deals with "advanced" Indians.

The agreed statement of facts, of course, discloses that there were between 30 and 33 male members of the Enoch Band of the full age of 21 years (adult males) and who were entitled to vote as at May 8, 1908. Twenty-six of such members attended the meeting on May 13, 1908 and 14 of them assented to the surrender at that time, although it should be noted that the parties are not in agreement that such a meeting, in fact, was held. On the assumption that we were asked to make, namely that such a meeting was held, the 14 who assented to the surrender represented more than half of the majority of adult male members which, in fact, was present at the meeting. The next question then is, what portion of the majority of adult males at the meeting was required to effect the surrender of the reserve, or a portion thereof, in compliance with section 49(1) of the Act? To determine that question resort should be had to the jurisprudence relating to voting requirements in various types of organizations.

Dans cet article, les membres qui votent sont les mêmes qu'à l'article 49(1), savoir «des hommes de la bande qui ont atteint l'âge de vingt et un ans révolus». Dans ce contexte, il est indéniable que le vote doit être le fait de la majorité des adultes de sexe masculin participant à l'assemblée.

Tout comme le juge de première instance, je ne vois pas en quoi les articles de la Partie II de la Loi que cite l'avocat des appelants, nommément les articles 183 et 189, puissent servir à éclaircir le sens de l'article 49(1), puisqu'ils sont couchés dans des termes tout à fait différents. On ne saurait écarter la règle d'interprétation normale selon laquelle les membres de phrase ou les mots doivent être interprétés conformément à la logique et à la grammaire, en invoquant des membres de phrase et des mots différents qui se trouvent dans d'autres parties de la Loi, à moins que l'interprétation selon la norme grammaticale n'aille à l'encontre de la Loi ou ne conduise à résultat manifestement absurde. Il n'appert pas que ce soit le cas en l'espèce. Ce qui est clair, c'est que le législateur a employé dans la Partie II un langage différent de celui de la Partie I; toutefois, je ne pense pas qu'on puisse en tirer une conclusion qui permette d'interpréter un article de la Partie I par référence à d'autres articles de la Partie II, laquelle porte sur l'«Avancement des sauvages».

Il ressort de l'exposé conjoint des faits que la bande Enoch comprenait de 30 à 33 membres de sexe masculin qui avaient vingt et un ans révolus et qui avaient droit de vote à la date du 8 mai 1908. Sur ce nombre, 26 assistèrent à l'assemblée du 13 mai 1908 et 14 d'entre eux consentirent à la cession. Il y a lieu toutefois de noter que les parties sont en désaccord sur la question de savoir si cette assemblée a eu lieu effectivement. A supposer, comme demande en a été faite à la Cour, que cette assemblée a eu lieu, les 14 membres qui ont consenti à la cession représentaient plus que la moitié de la majorité des membres adultes de sexe masculin présents à l'assemblée. Il échet dès lors d'examiner quelle majorité est requise par l'article 49(1) de la Loi pour valider la cession de tout ou partie de la réserve. A cette fin, il faut se fonder sur le droit applicable aux divers types d'organisations en matière de scrutin.

In his reasons for judgment, the learned Judge below dealt [at pages 159-160] with what he termed the common law on the question as follows:

What is now section 21 of the *Interpretation Act* (R.S.C. 1970, c. 1-23) was not in force in 1908. There is a body of common law on the question of quorums and majorities.

With reference to corporations whose charters contained no particular provision to the contrary, the common law distinguished between those composed of a definite number of persons and those composed of an indefinite number of persons. Where the number was definite, as in a church corporation composed of a dean and twelve canons, a majority of that number constituted a quorum to act and the act of a majority of that quorum was the act of the corporation (*Dr. Hascard v. Dr. Somany* (1663) 89 E.R. 380). However, where the number of members was indefinite, as in the case of a municipal corporation consisting of a mayor, twelve aldermen and an indefinite number of burgesses, those assembled even though they did not constitute a majority of all of the burgesses, aldermen and the mayor, constituted a quorum to act and the act of a majority of those assembled was the act of the corporation (*R. v. Varlo, Mayor of Portsmouth* (1775) 98 E.R. 1068). In the case of unincorporated bodies, where a public duty was delegated to certain named persons, all had to join in trying to reach the decision but the act of the majority was the act of the body (*Grindley v. Barker* (1798) 126 E.R. 875). However, where the unincorporated body consisted of an indefinite number of persons, as the general conference of a church, those who actually voted were held to be the necessary quorum and the act of the required majority of those was the act of the body (*Itter v. Howe* (1897) 23 Ont. App. 256). In the result, the common law treated abstainers as neither favouring nor opposing and precluded them, by their mere abstention, from frustrating the will of the body, corporate or otherwise, as expressed by a majority of those who cared enough, one way or another, to take part in the process.

In one class of case, the common law may require that the quorum of an unincorporated body of an indefinite number of persons be a majority of that number rather than only those who actually voted. That is in the area of collective bargaining where the will of "a majority of the employees" is required to be ascertained (*Glass Bottle Blowers' Association v. Dominion Glass Co. Ltd.* [1943] O.W.N. 652).

I think that the above fairly represents the principles to be derived from the cases to which he referred and little would be gained by further commenting on them with two exceptions. The Enoch Band is not, of course, a corporate entity but the *Indian Act* gives to Indian bands some elements of self-government, either by votes of the enfranchised members of the band or through their

Dans ses motifs de jugement, le savant juge de première instance s'est fondé sur ce qui lui paraissait la *common law* en ces termes [aux pages 159 et 160]:

Ce qui est aujourd'hui l'article 21 de la *Loi d'interprétation* (S.R.C. 1970, c. 1-23) n'était pas en vigueur en 1908. Toutefois, il existe des règles de *common law* qui traitent des questions de quorum et de majorité.

Dans le cas des sociétés dont la charte ne renferme aucune disposition spéciale contraire, la *common law* fait une distinction entre les sociétés composées d'un nombre défini de personnes et celles composées d'un nombre indéfini de personnes. Lorsque le nombre de personnes est défini, comme dans le cas d'une société ecclésiastique composée d'un doyen et de douze chanoines, le quorum pour fins de décision est formé d'une majorité de ces personnes et les décisions ainsi prises sont réputées celles de ladite société (*Dr. Hascard c. Dr. Somany* (1663) 89 E.R. 380). Toutefois, lorsque le nombre des membres est indéfini, comme dans le cas d'un conseil municipal composé d'un maire, de douze échevins et d'un nombre indéterminé de citoyens, les personnes réunies en assemblée, bien que ne représentant pas la majorité de toutes les personnes concernées, forment quorum et les décisions prises par la majorité de ces personnes réunies en assemblée sont réputées les décisions du conseil municipal (*R. c. Varlo, Mayor of Portsmouth* (1775) 98 E.R. 1068). Dans le cas d'organismes non constitués, lorsqu'il s'agit de déléguer à des personnes désignées des fonctions à caractère public, toutes les personnes concernées participent au processus décisionnel mais la décision de la majorité est réputée la décision de l'organisme (*Grindley c. Barker* (1798) 126 E.R. 875). Toutefois, lorsqu'un tel organisme est composé d'un nombre indéterminé de personnes comme, par exemple, une conférence ecclésiastique générale, les votants sont réputés constituer le quorum nécessaire et la décision de la majorité de ces derniers est réputée la décision de l'organisme (*Itter c. Howe* (1897) 23 Ont. App. 256). Par voie de conséquence, la *common law* considère les abstentionnistes comme des personnes qui ne sont ni en faveur ni contre les mesures et elles les empêchent, du seul fait de leur abstention, de contrecarrer le désir de l'organisme, qu'il s'agisse ou non d'une société, tel que ce désir a été exprimé par une majorité des personnes qui, d'un côté ou de l'autre, se sont intéressées au processus décisionnel.

Dans certains cas, la *common law* peut exiger que le quorum d'un organisme non constitué, composé d'un nombre indéfini de personnes, corresponde à la majorité de ce nombre indéfini de personnes plutôt qu'à la majorité des personnes qui ont réellement voté. Cette thèse s'applique dans le domaine de la négociation collective où le désir [TRADUCTION] «d'une majorité des employés» doit être établi (*Glass Bottle Blowers' Association c. Dominion Glass Co. Ltd.* [1943] O.W.N. 652).

Voilà qui, à mon avis, illustre assez bien les principes à dégager de la jurisprudence citée et l'on ne gagnera rien à s'étendre là-dessus, sauf deux remarques. La bande Enoch n'est certes pas une personne morale; mais la *Loi des sauvages* donne aux bandes indiennes une certaine autonomie, laquelle s'exerce soit par le vote des membres ayant droit de vote, soit par l'entremise de leur

councils, which have some of the characteristics of government through municipal corporations. If that is so it does not seem to me unreasonable to accord to such words as "majority" the meaning that is given to them in the context of such governments. For that reason the principles referred to in the reasons from the Court below in respect of local government cases are, to some extent at least, apposite. Most are, however, very old. Perhaps two cases of more recent vintage are of greater interest, particularly since they deal with the number of votes required in situations where the voters are members of unincorporated bodies.

In *Glass Bottle Blowers' Association of the United States and Canada v. Dominion Glass Co. Ltd.*⁶ the Ontario Labour Court had to deal with a certification vote ordered in respect of the competing applications for certification of a bargaining unit by two trade unions. The report on the vote showed that of 502 eligible voters, 460 voted, the vote being 228 in favour of one union and 232 in favour of the other. The problem and how it was resolved is disclosed in the following excerpt from the reasons for judgment of Gillanders J.A. at pp. 654 *et seq.*:

The proper conclusion [as to the effect of the vote] is not free from difficulty. Subs. 1 of s. 13 of the Act as follows:—

A collective bargaining agency claiming to represent the majority of the employees of an employer or of a unit thereof for collective bargaining purposes may apply to the court to be certified as a collective bargaining company.

Subs. 2 makes provision for application by an employer "for an order determining which, if any, collective bargaining agency represents a majority of his employees or a unit thereof for collective bargaining purposes and is entitled to certification as a collective bargaining agency." Subs. 5(b) of the same section provides that the Court may "certify that a collective bargaining agency represents a majority of the employees in such unit, indicating the names of the persons who have been duly appointed or elected representatives thereof".

The question in so far as the vote is concerned is whether or not the result indicates that one of the competing organizations "represents a majority of the employees". The Act clearly indicates that before certification the Court must conclude that the agency "represents a majority of the employees", but the method by which that conclusion may be reached on a vote is not specified.

On first consideration I was impressed with the view that before one could conclude on the evidence provided by a vote

conseil, qui est doté de certains attributs gouvernementaux d'une corporation municipale. S'il en est ainsi, il ne me paraît pas déraisonnable de donner aux mots tels que «majorité» le sens auquel ils s'entendent dans ce contexte gouvernemental. C'est pour cette raison que les principes invoqués par la Division de première instance dans ses motifs de jugement en matière d'administration locale s'appliquent en l'espèce, ne serait-ce que dans une certaine mesure. Toutefois, la plupart des jurisprudences citées sont très anciennes. Peut-être y a-t-il lieu de citer deux causes plus récentes, d'autant plus qu'elles portent sur le nombre de voix requises dans ce cas d'organisations non juridique-ment constituées.

Dans *Glass Bottle Blowers' Association of the United States and Canada c. Dominion Glass Co. Ltd.*⁶, le tribunal des conflits de travail de l'Ontario devait se prononcer sur un vote d'accréditation visant à départager deux syndicats concurrents qui cherchaient à représenter une unité de négociation. Le procès-verbal de vote indiquait que, sur les 502 électeurs inscrits, 460 ont voté, 228 voix étant en faveur d'un syndicat et 232, en faveur de l'autre. L'extrait suivant des motifs de jugement du juge d'appel Gillanders, aux pages 654 et suiv., nous fait voir le problème et sa solution:

[TRADUCTION] Il est difficile de tirer la bonne conclusion [en ce qui concerne la signification du vote]. Le par. 1 de l'art. 13 de la Loi porte:

Un agent négociateur qui entend représenter la majorité des employés d'un employeur ou d'un groupe d'employés en vue de négociations collectives peut demander au tribunal de l'accréditer comme agent négociateur.

Le par. 2 prévoit qu'un employeur peut demander au tribunal de «rendre une ordonnance désignant, le cas échéant, lequel des agents négociateurs représente une majorité de ses employés ou d'un groupe d'employés en vue de négociations collectives et est en droit d'être accrédité comme agent négociateur.» Le par. 5 du même article prévoit que le tribunal peut «déclarer qu'un agent négociateur représente une majorité des employés dans cette unité, en indiquant les noms des personnes qui en ont été régulièrement désignées ou élues comme représentants».

En ce qui concerne le scrutin en cause, il échet d'examiner si le résultat montre que l'un des syndicats concurrents «représente une majorité des employés». La Loi prévoit expressément qu'avant d'accorder l'accréditation, le tribunal doit décider que l'agent «représente une majorité des employés», mais elle est muette quant à la nature du vote qui autorise une telle conclusion.

Tout d'abord, je penchais pour la thèse voulant que, avant de conclure du scrutin qu'une organisation représente une majorité

⁶ [1943] O.W.N. 652.

⁶ [1943] O.W.N. 652.

that an organization represents a majority of the employees, one must find a majority of all eligible employees voting for such organization, and that nothing short of the affirmative votes of a majority of all eligible employees would be sufficient to support such a conclusion. There is force in this view when one keeps in mind that upon certification the representatives of the certified agency speak for all the employees in the unit and the employer is bound to bargain with such representatives with respect to his employees or an appropriate unit thereof. It is urged that this is clearly the only basis by way of vote on which it could be concluded from a vote that the agency seeking certification has attained the standard fixed by the Legislature.

The matter is open to another view. See *The Mayor, Constables and Company of Merchants of the Staple of England v. The Governor and Company of the Bank of England* (1887), 21 Q.B.D. 160 at 165:

The acts of a corporation are those of the major part of the corporators, corporately assembled: Com. Dig. tit. Franchise, F. 11; and, omitting the words "corporately assembled," this is declared by 33 Hen. VIII, c. 27, to be the common law. This means that, in the absence of special custom, the major part must be present at the meeting, and that of that major part there must be a majority in favour of the act or resolution. It was so decided in Easter Term, 1693: *Hascard v. Somany*, Freem. 504, quoted in Viner's Abridgment, tit. Corporations, G. 3, pl. 7; and it was said by Lord Mansfield in *Rex v. Monday*, Cowp. 530 at p. 538, to be undoubted law.

Appropriate bargaining units of employees such as those concerned in these proceedings are not corporations, but in determining what acts may be viewed as those of the unit of employees it seems logical to apply the same principle, subject, of course to applicable statutory provisions.

Where a majority of the eligible employees take part in such a vote and a majority of those so taking part indicate they desire to bargain through a certain agency, that may be viewed as *prima facie* evidence of the wish of the majority taking part in the vote. It follows from this view that in the absence of evidence indicating otherwise, it might be concluded that the agency so selected "represents a majority of the employees".

In considering how one should construe the provisions of the statute in question, it is relevant to have regard to the circumstances and the consequences of whichever construction may be adopted, if both constructions are open. The list of eligible voters fixed for the purpose of taking the vote is at best a somewhat artificial test. In many cases where there is rapid turnover and variation in employment rolls, the settlement of the list of employees as of a certain date leaves something to be desired as a fair basis for a vote. Where a vote is to be taken it should be done as expeditiously as convenient, both for the proper conduct of the vote itself, and to avoid unnecessary protraction of the whole application. If an affirmative vote of an absolute majority of all eligible employees were required before certification, it is apparent that the settlement of the list of eligible voters becomes of increased importance, whether all such employees present themselves to vote or not; and it might well be urged that provision should be made for the votes of

des employés, on doit avoir constaté que la majorité de tous les employés ayant droit de vote a voté pour cette organisation et que rien d'autre ne puisse justifier une telle conclusion. Cette thèse n'est pas sans mérite si l'on considère que, dès l'accréditation, les représentants de l'agent accrédité représentent tous les employés de l'unité de négociation, et que l'employeur est tenu de négocier avec eux au sujet de l'ensemble ou d'un groupe de ses employés. Certains voient dans cette conception du vote la seule qui permette de conclure que l'organisation qui demande l'accréditation a satisfait à la norme imposée par le législateur.

Cette question se prête à une autre interprétation. Voici ce que dit à ce sujet l'arrêt *The Mayor, Constables and Company of Merchants of the Staple of England c. The Governor and Company of the Bank of England* (1887), 21 Q.B.D. 160 à la p. 165:

Les actes d'une société sont ceux de la majorité des associés qui la composent: Com. Dig. tit. Franchise, F. 11; et à quelques mots près, c'est là la règle de *common law* d'après 33 Hen. VIII, c. 27. Cela veut dire qu'en l'absence d'usage spécial, la majorité des associés constitue le quorum et que l'acte ou la décision doit être pris à la majorité de ceux qui participent à l'assemblée. Ce principe a été suivi dans Easter Term, 1693: *Hascard c. Somany*, Freem. 504, cité dans Viner's Abridgment tit. Corporations, G. 3, pl. 7; et dans *Rex c. Monday*, Cowp. 530 à la p. 538, lord Mansfield y voyait une règle de droit établie.

Les unités de négociation régulièrement constituées d'employés comme les employés en cause ne sont pas des sociétés, mais pour déterminer quels actes peuvent être considérés comme ceux de l'unité, il semble logique que le même principe s'applique, sous réserve, bien entendu, des dispositions légales en vigueur.

Lorsque la majorité des employés admissibles à voter prend part au scrutin et que la majorité des votants exprime le désir de négocier par l'entremise d'un certain agent, on peut voir dans ce vote la preuve *prima facie* de l'intention de la majorité de ceux qui y ont pris part. Il s'ensuit qu'en l'absence de preuve contraire, on peut conclure que l'agent ainsi choisi «représente la majorité des employés».

Pour savoir de quelle façon il faut interpréter les dispositions de la loi dont s'agit, il faut prendre en considération les conditions et les conséquences de l'une ou de l'autre interprétation à adopter, si deux interprétations sont possibles. La liste d'électeurs établie aux fins du scrutin est au mieux un critère artificiel. Dans les nombreux cas où le personnel est soumis à un mouvement et des fluctuations rapides, la liste des employés arrêtée à une certaine date constituerait une bien pauvre liste d'électeurs. Lorsqu'un vote est nécessaire, il faut y procéder dans les meilleurs délais, tant pour la bonne tenue du scrutin lui-même que pour éviter la prolongation inutile de toute l'affaire. Si un vote positif de la majorité absolue de tous les employés ayant droit de vote est la condition préalable de l'accréditation, l'établissement de la liste des électeurs devient d'autant plus important, peu importe que les employés se présentent tous au vote ou non: et il y aurait même lieu de prévoir le vote des employés provisoirement absents pour cause de maladie, de vacances ou autre.

employees temporarily absent by reason of illness, holidays, or other reasons.

Further, experience with votes taken by the National War Labour Board in the United States has indicated that to require the vote of an absolute majority might, in some cases, give undue effect to the indifference of a small minority. On the other hand, if one looked upon the vote as conclusive and were prepared, when a majority of all employees voted, to accept the decision of the majority of those voting as the voice of the whole quorum, it might logically be urged that a bare majority of a majority, *i.e.*, 26 per cent. of all employees, could select a bargaining agent.

I am of opinion that where a vote is taken and more than half of the eligible employees in a bargaining unit cast their ballots, and more than half of those so casting their ballots express their desire to bargain through a particular agency, the vote should be viewed as *prima facie* evidence that such agency represents a majority of the employees in such bargaining unit.

The reasoning of Gillanders J.A. commends itself to me assimilating as it does the principles derived from ancient cases to the situation existing in labour matters where the ramifications of a certification vote are of such importance to the members of a bargaining unit. Similarly, in the situation in this case where there is a partial self-determination of proprietary matters given to the Indians by the *Indian Act*, a logical, fair and practical method for the determination of surrender of Indian reserves contemplated within the framework of section 49(1) is provided without the inherent unfairness which would arise if a simple majority of those present at the meeting were accepted as the basis for determination of the question. Furthermore, it avoids another type of unfairness contemplated by Gillanders J.A. when he said "to require the vote of an absolute majority might, in some cases, give undue effect to the indifference of a small minority." I am unable to put the proposition more succinctly.

The only other case to which I would refer briefly is *Knowles v. Zoological Society of London*⁷. In that case the by-laws of the Society enabled new by-laws to be made by giving notice at an ordinary general meeting of fellows and provided that the proposal should be carried "if the majority of fellows entitled to vote" should vote in its favour. On the question whether the majority required by the by-law was a majority of

En outre, il ressort de l'expérience acquise en la matière par le National War Labour Board des États-Unis qu'exiger le vote de la majorité absolue des électeurs reviendrait, dans certains cas, à accorder à l'indifférence d'une faible minorité une importance qu'elle ne devrait pas avoir. D'autre part, si l'on considérait le vote comme concluant et si l'on était disposé à accepter, lorsque la majorité de tous les employés a voté, la décision de la majorité des votants comme la voix du quorum tout entier, on pourrait à juste titre soutenir qu'une majorité simple de la majorité, c'est-à-dire 26 p. 100 de tous les employés, pourrait choisir un agent négociateur.

Je suis d'avis que lorsque dans une unité de négociation, plus de la moitié des employés ayant droit de vote participent au vote, que plus de la moitié des votants expriment leur désir de négocier par l'entremise d'un agent donné, on doit voir dans ce vote la preuve *prima facie* que cet agent représente la majorité des employés de cette unité de négociation.

Je souscris à ce raisonnement du juge d'appel Gillanders qui assimile les principes dégagés des anciennes causes à l'état actuel des relations du travail où les conséquences d'un vote d'accréditation sont de première importance pour les membres d'une unité de négociation. De même, dans le cas qui nous intéresse et où les Indiens jouissent, en vertu de la *Loi des sauvages*, d'une autonomie partielle en matière de propriété, l'article 49(1) a mis en place une méthode logique, équitable et pratique pour ce qui est de la cession des réserves indiennes, tout en prévenant l'injustice inhérente qui tiendrait au pouvoir de décision laissé entre les mains de la simple majorité de ceux qui sont présents à l'assemblée. Qui plus est, cette méthode peut prévenir une autre catégorie d'injustice, telle que l'a notée le juge d'appel en ces termes: «exiger le vote de la majorité absolue des électeurs reviendrait, dans certains cas, à accorder à l'indifférence d'une faible minorité une importance qu'elle ne devrait pas avoir.» Je ne saurais moi-même exposer le principe de façon plus succincte.

Je mentionnerais brièvement une autre cause: l'affaire *Knowles c. Zoological Society of London*⁷. Dans cette affaire, les règlements de la société prévoyaient l'adoption de nouveaux règlements par voie d'avis donné à une assemblée générale ordinaire de membres et disposaient que le projet serait adopté [TRADUCTION] «si la majorité des membres ayant droit de vote» votait pour ce projet. Sur la question de savoir si la majorité

⁷ [1959] 2 All E.R. 595.

⁷ [1959] 2 All E.R. 595.

all fellows of the Society, the English Court of Appeal held, as stated in the head note, that:

Held: the words "majority of fellows entitled to vote" in Ch. 13, s. 3, meant "majority of fellows present at the meeting and entitled to vote thereat", because this was a possible construction of the words in the context of s. 3, which was directed to a particular ordinary meeting, and should be adopted because it avoided inconvenience (for it would not be practicable to know which fellows were disqualified by absence from the country or unable to vote by being in arrear with subscription) and avoided inconsistency with the charters (for the supplemental charter conferred power on a three-quarters majority of those present at a meeting to alter the provisions of the charter which was a document of far greater consequence than the bye-laws).

The circumstances of the case and the reasoning of the Court are not wholly apposite here. However, it is of some importance in my view, since the Court applied the principles from the old cases applicable to corporations to the voting requirements of an unincorporated body.

For all of the foregoing reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

requis par le règlement était la majorité de tous les membres de la société, la Cour d'appel d'Angleterre a, d'après le sommaire, statué en ces termes:

[TRADUCTION] Arrêt: les mots «majorité des membres ayant droit de vote» figurant au c. 13, art. 3, s'entendaient de la «majorité des membres présents à l'assemblée et admissibles à y voter» puisqu'il s'agissait là d'une interprétation possible de ces mots dans le contexte de l'art. 3 qui s'appliquait à une assemblée ordinaire donnée, laquelle interprétation devait être adoptée pour éviter l'inconvénient (car il serait impossible de savoir lesquels des membres étaient exclus du droit de suffrage en raison de leur absence du pays ou inhabiles à voter pour non-paiement de cotisations) et l'incompatibilité avec les statuts (car les statuts complémentaires conféraient à la majorité des trois quarts des membres présents à une assemblée le pouvoir de modifier les dispositions des statuts qui étaient un document bien plus important que les règlements).

Ni les faits de cette cause ni le raisonnement de cette Cour ne s'appliquent tout à fait en l'espèce. A mon avis, toutefois, cette affaire présente quelque intérêt, puisque cette Cour a appliqué aux organisations non juridiquement constituées, les règles de vote dégagées d'anciennes causes en matière de sociétés constituées.

Par ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

A-497-79

A-497-79

War Amputations of Canada (*Applicant*)

v.

Pension Review Board (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 18, 1979 and January 25, 1980.

Judicial review — Application to review and set aside decision of Pension Review Board's interpretation of s. 57 of the Pension Act so as to exclude any un pensioned fraction of a disability in determining entitlement to an exceptional incapacity allowance — Whether Board erred in law — Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 12(1),(3.2), 57, 81.1 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is a section 28 application to review and set aside the decision of the Pension Review Board whereby, pursuant to section 81.1 of the *Pension Act*, in response to the request of the applicant, the Board gave its interpretation of section 57 of the Act. The applicant raised the issue as to whether the Board erred in law by interpreting section 57 of the Act so as to exclude an un pensioned fraction of a disability in determining entitlement to an exceptional incapacity allowance or, in other words, that only the pensionable parts of the fractionally-pensionable disability may be considered in determining the existence of exceptional incapacity within the meaning of section 57.

Held, the section 28 application is allowed. Section 1.1 of the Act provides for a liberal construction of the Act to the end that the obligation of the people and the Government of Canada to provide compensation of those members of the forces who have been disabled or have died as a result of military service, may be fulfilled. Section 12 provides the basis of an award of a pension on an aggravational or fractional basis when the Canadian Pension Commission determines that a medical condition or disability existing prior to enlistment was aggravated during military service. Section 12(3.2) enables the Commission to award an additional pension on a fractional basis where it finds that as a consequence of a pensioned disability the member of the forces suffers an additional disability. Schedule A prescribes the various classes of pensions numbering from 1 to 20. Each class includes in it a range of percentage of disability which appears to be found by reference to the table of disabilities made by the Commission pursuant to section 26(2). Section 57(1)(a) provides that where a member of the forces is in receipt of a pension in the amount set out in Class 1 of Schedule A, i.e. 98-100%, he has fulfilled the first condition necessary to qualify him for the exceptional incapacity allowance. The difficulty in the interpretation of paragraph (b) has led to this application. The submission of the applicant is that for the purpose of determining whether the incapacity is to be considered exceptional once the member of the forces has attained a disability rating under Class 1 of Schedule A, the

L'Association canadienne des amputés de guerre (*Requérante*)

c.

Le Conseil de révision des pensions (*Intimé*)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 18 décembre 1979 et 25 janvier 1980.

Examen judiciaire — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil de révision des pensions qui a interprété l'art. 57 de la Loi sur les pensions de façon à exclure de la détermination de l'allocation d'incapacité exceptionnelle, toute fraction d'invalidité ne faisant pas déjà l'objet d'une pension — Il échet d'examiner si le Conseil a commis une erreur de droit — Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, art. 12(1),(3.2), 57, 81.1 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande fondée sur l'article 28 pour l'examen et l'annulation de la décision du Conseil de révision des pensions par laquelle, en application de l'article 81.1 de la *Loi sur les pensions*, celui-ci a donné son interprétation de l'article 57 de cette Loi à la requête de la requérante. La requérante pose la question de savoir si, pour la détermination de l'allocation d'incapacité exceptionnelle, le Conseil a commis une erreur de droit en interprétant l'article 57 de cette Loi de façon à exclure toute fraction d'invalidité ne faisant pas déjà l'objet d'une pension ou, en d'autres termes, s'il a commis une erreur de droit en concluant que seules les fractions de l'invalidité ouvrant droit à pension peuvent servir à déterminer s'il y a une incapacité exceptionnelle au sens de l'article 57.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 est accueillie. L'article 1.1 de la Loi prévoit que celle-ci doit être libéralement interprétée afin qu'il puisse être satisfait à l'obligation du peuple canadien et du gouvernement du Canada d'indemniser les membres des forces qui sont devenus invalides ou qui sont décédés par suite de service militaire. L'article 12 prévoit l'allocation d'une pension proportionnelle ou supplémentaire dans les cas où la Commission canadienne des pensions conclut qu'il y a aggravation en cours de service militaire de l'affection ou de l'invalidité existant avant l'enrôlement. Le paragraphe 12(3.2) autorise la Commission à accorder une pension supplémentaire proportionnelle pour une invalidité supplémentaire résultant d'une invalidité antérieure ouvrant déjà droit à pension. L'annexe A prévoit les différentes catégories de pensions numérotées de 1 à 20. Chaque catégorie comprend une échelle de degrés d'invalidité qu'on peut trouver par référence à la table des invalidités établie par la Commission en application de l'article 26(2). Il ressort de l'article 57(1)(a) que si un membre des forces touche une pension dont le montant est indiqué à la catégorie 1 de l'annexe A, c.-à-d. 98-100%, il a rempli du même coup la première condition nécessaire à son admissibilité à l'allocation d'incapacité exceptionnelle. C'est la difficulté qu'il y a à interpréter l'alinéa b) qui est à l'origine de la demande en l'espèce. La requérante soutient que, pour déterminer s'il y a une incapacité exceptionnelle lorsque l'intéressé a atteint le niveau de la catégorie 1 de l'annexe A, il n'est

composition of that disability rating is irrelevant; upon a causal relationship being established between the disability for which an applicant is in receipt of a pension and his claimed level of incapacity, the full extent of the incapacity must be considered in assessing the individual's exceptional incapacity application, notwithstanding that one or more of the disabilities for which he is in receipt of a pension may have been awarded on a fractional or aggravational basis. Respondent's counsel says the whole scheme of the Act makes it clear that pensions may only be awarded for injury or disease arising out of military service or for aggravations by such service of pre-existing injury or disease. Section 57 is capable of rival constructions. That being so resort must be had to the object or principle of the statute if that can be collected from its language. Section 57 by its terms represents a deliberate departure from the intention or principle which prevails in the award of a pension. The section does not authorize the award of an additional "pension". It authorizes the payment of an "allowance" if certain conditions are fulfilled. Nothing in it indicates that it must be predicated only on pensionable disabilities, nor, by the same token does it exclude from the determination of "exceptional incapacity" that part of the incapacity which is attributable to non-pensionable injury or disease. In determining such incapacity the Commission must take into account the matters referred to in section 57(2). But it is not limited to these matters. Indeed, it is an error in law to interpret subsection (2) as imposing such a limitation.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Brian N. Forbes for applicant.
W. L. Nisbet, Q.C. and *T. R. Giles* for respondent.

SOLICITORS:

Adam, Forbes, Singer, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Pension Review Board whereby, pursuant to section 81.1 of the *Pension Act*, R.S.C. 1970, c. P-7, as amended, in response to the request of the applicant herein, the Board gave its interpretation of section 57 of the Act. In *The War Amputations of Canada v.*

nullement nécessaire de tenir compte des éléments qui composent sa pension; une fois établi le rapport de cause à effet entre l'invalidité pour laquelle un requérant reçoit une pension et le degré d'incapacité qu'il fait valoir, il faut tenir compte de l'incapacité tout entière pour instruire la demande d'allocation d'incapacité exceptionnelle, lors même que l'une ou plusieurs des invalidités pour lesquelles l'intéressé reçoit une pension ont fait l'objet d'une pension partielle ou supplémentaire. L'avocat de l'intimé soutient qu'il ressort de la Loi que seule donne lieu à pension une blessure ou une maladie subie au cours du service militaire ou une aggravation, au cours de ce service, d'une blessure ou maladie antérieure à l'enrôlement. On peut interpréter l'article 57 de deux façons. Dans ces conditions, il faut chercher le but ou l'esprit de la Loi, si cela peut se faire à partir de ses propres termes. L'article 57 représente une dérogation délibérée au principe qui régit l'allocation des pensions. Il ne prévoit pas l'allocation d'une «pension» supplémentaire, mais le versement d'une «allocation» si certaines conditions sont remplies. Rien n'y indique que cette allocation ne vise que les invalidités susceptibles de pension, ni, dans le même ordre d'idées, n'exclut de la détermination de l'«incapacité exceptionnelle» la fraction d'incapacité imputable à la blessure ou à la maladie non susceptible de pension. Pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle, la Commission doit tenir compte des facteurs visés à l'article 57(2), mais elle n'y est pas limitée. C'est donc une erreur de droit que d'interpréter le paragraphe (2) comme imposant une telle restriction.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Brian N. Forbes pour la requérante.
W. L. Nisbet, c.r. et *T. R. Giles* pour l'intimé.

PROCUREURS:

Adam, Forbes, Singer, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit en l'espèce d'une demande fondée sur l'article 28 pour l'examen et l'annulation de la décision du Conseil de révision des pensions par laquelle, en application de l'article 81.1 de la *Loi sur les pensions*, S.R.C. 1970, c. P-7 modifiée, celui-ci a donné son interprétation de l'article 57 de la Loi à la requête de la requérante.

*The Pension Review Board*¹ this Court held that interpretation decisions of this nature by the Board were reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

The relevant subsections of section 57 of the Act read as follows:

57. (1) In addition to any other allowance or pension awarded under this Act, a member of the forces who

- (a) is in receipt of a pension in the amount set out in Class 1 of Schedule A, and
- (b) is suffering an exceptional incapacity that is a consequence of or caused in whole or in part by such disability,

is entitled to an allowance in an amount determined by the Commission, which allowance shall not be less than eight hundred dollars per annum and not more than twenty-four hundred dollars per annum.

(2) Without restricting the generality of paragraph (1)(b), in determining whether the incapacity suffered by a member of the forces is exceptional, account shall be taken of the extent to which the disability for which he is receiving a pension has left the member in a helpless condition or in continuing pain and discomfort, has resulted in loss of enjoyment of life or has shortened his life expectancy.

While the applicant in its memorandum of points for argument raised a number of issues, it seems to me they can all be condensed into the single issue expressed by the respondent in its memorandum, namely, whether or not the Pension Review Board erred in law by interpreting section 57 of the *Pension Act* so as to exclude any unpensioned fraction of a disability in determining entitlement to an exceptional incapacity allowance. As the last of its points in issue the applicant expressed the question before us in this way:

the validity of the specific ruling of the Pension Review Board that only the pensionable parts of the fractionally-pensionable disability may be considered in determining the existence of exceptional incapacity within the meaning of section 57.

To understand the issues it is necessary to have some understanding of the scheme of the Act. It should first be noted that it is described as an "Act to provide pensions to or in respect of members of the . . . Canadian naval, army and air forces."

Section 1.1 says that:

¹ [1975] F.C. 447.

Dans son arrêt *L'Association canadienne des amputés de guerre c. Le Conseil de révision des pensions*¹, la Cour de céans a jugé que les décisions interprétatives de ce genre du Conseil étaient assujetties au contrôle judiciaire prévu par l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Voici ce que prévoient les paragraphes applicables de l'article 57 de la *Loi sur les pensions*:

57. (1) En plus de toute autre allocation ou pension accordée en vertu de la présente loi, un membre des forces qui

- a) touche une pension indiquée à la catégorie I de l'annexe A, et
- b) souffre d'une incapacité exceptionnelle qui est la conséquence d'une telle invalidité ou qui a été totalement ou partiellement causée par celle-ci,

a droit à une allocation de huit cents dollars par an au moins et de deux mille quatre cents dollars par an au plus, dont le montant est fixé par la Commission.

(2) Sans restreindre la portée générale de l'alinéa (1)b), pour déterminer si l'incapacité dont est frappé un membre des forces est exceptionnelle, il doit être tenu compte de la mesure où l'invalidité pour laquelle le membre reçoit une pension l'a laissé dans un état d'impotence ou dans un état de souffrance et de malaise continus, a entraîné la perte de jouissance de la vie ou a réduit sa longévité probable.

Quoique dans son mémoire, la requérante ait soulevé divers points, j'estime qu'ils peuvent se ramener à l'unique point litigieux invoqué au mémoire de l'intimé, savoir si, pour la détermination de l'allocation d'incapacité exceptionnelle, le Conseil de révision des pensions a commis une erreur de droit en interprétant l'article 57 de la *Loi sur les pensions* de façon à exclure toute fraction d'invalidité ne faisant pas déjà l'objet d'une pension. Le dernier point soulevé par la requérante pose en ces termes la question dont elle saisit la Cour:

[TRADUCTION] la validité de la décision rendue en l'espèce par le Conseil de révision des pensions selon laquelle seules les fractions de l'invalidité ouvrant droit à pension peuvent servir à déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle au sens de l'article 57.

Pour bien saisir le litige, il faut pénétrer l'esprit de la Loi. Il convient de noter tout d'abord qu'il s'agit d'une «Loi prévoyant des pensions pour certains membres des . . . forces navales, des forces de l'armée et des forces aériennes du Canada ou à l'égard de ces membres.»

L'article 1.1 porte:

¹ [1975] C.F. 447.

1.1 The provisions of this Act shall be liberally construed and interpreted to the end that the recognized obligation of the people and Government of Canada to provide compensation to those members of the forces who have been disabled or have died as a result of military service, and to their dependants, may be fulfilled.

Section 12 of the Act provides for the award of pensions and in particular section 12(1)(a)² provides the basis for an award of a pension on an aggravational or fractional basis when the Canadian Pension Commission (hereinafter called the Commission) determines that a medical condition or disability existing prior to enlistment was aggravated during military service. The method adopted to determine the aggravation is to assess the total disability and to award a pension for it on a fractional basis as a means of measuring the degree of the disability attributable to military service. Section 12(3.2)³ enables the Commission to award an additional pension on a fractional basis where it finds that as a consequence of a pensioned disability the member of the forces suffers an additional disability. In such circumstance the Commission finds the consequential disability is only partly consequential of the disability for which he receives a pension.

Under the Act, a member of the forces (defined by section 2(1) as being a person who has served in the Canadian Forces or in the naval, army or air forces of Canada or Newfoundland since the commencement of World War I) may attain a level of pension of 100% as a maximum which, in effect,

² 12. (1) In respect of military service rendered during World War I or during World War II and subject to the exception contained in subsection (2),

(a) pensions shall be awarded in accordance with the rates set out in Schedule A to or in respect of members of the forces when the injury or disease or aggravation thereof resulting in the disability in respect of which the application for pension is made was attributable to or was incurred during such military service;

³ 12. ...
(3.2) In addition to any pension awarded under this section a member of the forces who is

(a) in receipt of a pension for a disability, and
(b) suffering an additional disability that is in whole or in part a consequence of such disability

shall, on application, be awarded a pension in accordance with the rates set out in Schedule A, in respect of that part of the additional disability that is a consequence of the disability for which he is in receipt of a pension.

1.1 Les dispositions de la présente loi doivent être libéralement interprétées afin qu'il puisse être satisfait à l'obligation reconnue du peuple canadien et du gouvernement du Canada d'indemniser les membres des forces qui sont devenus invalides ou sont décédés par suite de service militaire, ainsi que les personnes à leur charge.

L'article 12 de la Loi prévoit l'allocation de pensions; en particulier, son article 12(1)a)² prévoit la pension proportionnelle ou supplémentaire dans les cas où la Commission canadienne des pensions (ci-après dénommée la Commission) conclut qu'il y a aggravation en cours de service militaire de l'affection ou de l'invalidité existant avant l'enrôlement. La méthode adoptée pour déterminer l'aggravation consiste à évaluer l'invalidité globale et à accorder une pension proportionnelle reflétant le degré de l'invalidité imputable au service militaire. L'article 12(3.2)³ autorise la Commission à accorder une pension supplémentaire proportionnelle pour une invalidité supplémentaire résultant d'une invalidité antérieure ouvrant déjà droit à pension. Dans ces conditions, la Commission conclut que l'invalidité supplémentaire n'est qu'en partie le résultat de l'invalidité pour laquelle l'intéressé reçoit une pension.

Selon la Loi, un membre des forces (défini à l'article 2(1) comme étant une personne qui a servi dans les Forces canadiennes ou dans les forces navales, les forces de l'armée ou les forces aériennes du Canada ou de Terre-Neuve depuis le commencement de la première guerre mondiale) peut

² 12. (1) En ce qui concerne le service militaire accompli pendant la première guerre mondiale ou pendant la seconde guerre mondiale, et sous réserve de l'exception contenue au paragraphe (2),

a) des pensions sont accordées aux membres des forces ou à leur égard, conformément aux taux énoncés dans l'annexe A, lorsque la blessure ou maladie ou son aggravation ayant occasionné l'invalidité au sujet de laquelle la demande de pension est faite, s'est produite au cours de ce service militaire ou y est attribuable;

³ 12. ...
(3.2) Outre toute pension accordée en vertu du présent article, une pension doit être accordée, sur demande, à un membre des forces qui

a) touche une pension d'invalidité, et
b) est frappé d'une invalidité supplémentaire résultant, en tout ou partie, de cette invalidité,

conformément aux taux indiqués à l'annexe A, relativement au degré d'invalidité supplémentaire qui résulte de l'invalidité pour laquelle il touche une pension.

represents a measurement of his disability as provided under section 26 of the Act. Schedule A, referred to in paragraph (a) of section 12(1) *supra*, prescribes the various classes of pensions numbering from 1 to 20. Each class includes in it a range of percentage of disability which appears to be found by reference to the table of disabilities made by the Commission pursuant to section 26(2) of the Act.⁴ For each class a percentage in round figures is prescribed as the annual rate of pension. Thus, under Schedule A, Class 1 is for a range of disabilities of 98-100%, for which the percentage of pension to be paid annually is 100%.

This brief review of the scheme of the Act brings us to the point where the issue before the Court may be examined namely, the proper construction or interpretation to be given to section 57 of the Act.

It can be seen that by paragraph (a) of subsection (1) of that section, when a member of the forces is in receipt of a pension in the amount set out in Class 1 of Schedule A, *i.e.* 98-100%, he has fulfilled the first condition necessary to qualify him for the exceptional incapacity allowance. The difficulty arises in the interpretation of paragraph (b) of section 57(1).

The policy of the Commission, arising out of its interpretation of the section, is disclosed in a letter from the Chairman of the Commission to the Secretary of the applicant dated November 10, 1978, which is part of the record, the relevant portion of which follows:

The current practice of the Commission is that only to the extent that a disability was pensionable would account be taken of the extent to which it contributed to the member's exceptional incapacity.

This policy was challenged by the applicant when it requested an interpretation of section 57 of the Act as it was permitted to do by section 81.1

4

26. ...

(2) The estimate of the extent of a disability shall be based on the instructions and a table of disabilities to be made by the Commission for the guidance of physicians and surgeons making medical examinations for pension purposes.

recevoir jusqu'à une pension de 100 p. 100, selon le degré de son invalidité estimé conformément à l'article 26 de la Loi. L'annexe A visée à l'alinéa a) de l'article 12(1) susmentionné prévoit les différentes catégories de pensions numérotées de 1 à 20. Chaque catégorie comprend une échelle de degrés d'invalidité qu'on peut trouver par référence à la table des invalidités établie par la Commission en application de l'article 26(2) de la Loi⁴. Pour chaque catégorie, un pourcentage en chiffres ronds constitue le taux annuel de pension. Ainsi, d'après l'annexe A, la catégorie 1 comporte une échelle d'invalidités allant de 98 à 100 p. 100, pour lesquelles le taux annuel de pension est de 100 p. 100.

Cette brève analyse de la Loi nous permet de nous pencher sur le point litigieux dont la Cour est saisie, savoir l'interprétation correcte de l'article 57 de la Loi.

Il ressort de l'alinéa a) du paragraphe (1) de cet article que si un membre des forces touche une pension dont le montant est indiqué à la catégorie 1 de l'annexe A, le montant prévu pour les invalidités de 98 à 100 p. 100, il a rempli du même coup la première condition nécessaire à son admissibilité à l'allocation d'incapacité exceptionnelle. La difficulté réside dans l'interprétation de l'alinéa b) de l'article 57(1).

La politique poursuivie par la Commission à la lumière de son interprétation de cet article se dégage d'une lettre adressée le 10 novembre 1978 par son président au secrétaire de l'association requérante. Cette lettre, versée au dossier, se lit notamment:

[TRADUCTION] Selon la politique actuellement poursuivie par la Commission, seule une invalidité susceptible de pension peut entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure cette invalidité contribue à l'incapacité exceptionnelle de l'intéressé.

C'est cette politique même que la requérante a contestée lorsqu'elle s'est fondée sur l'article 81.1 pour demander l'interprétation de l'article 57 de la

4

26. ...

(2) L'estimation du degré d'invalidité doit être basée sur les instructions et sur une table des invalidités, que doit préparer la Commission pour la gouverne des médecins et des chirurgiens qui font les examens médicaux aux fins de pension.

thereof. It is the Board's interpretation made pursuant to that request which is attacked in this section 28 application.

The problem arises where an applicant for an exceptional disability allowance has attained a Class 1 level of pension through the combined result of grants of entitlement for a number of disabilities, one or more of which may have been awarded on a fractional or aggravational basis. To illustrate the problem, the applicant in its memorandum of fact and law set out the following hypothetical case wherein a number of conditions or disabilities have been pensioned resulting in a total rate of pension provided for in Class 1 of Schedule A to the Act. The applicant's example was slightly amended, for ease of calculation, at the suggestion of counsel for the respondent.

- | | |
|---|-----|
| 1) Amputation of left leg—below knee (attributable to military service) | 70% |
| 2) Gunshot wound—right knee (attributable to military service) | 10% |
| 3) Osteo-arthritis lumbar spine (1/5 consequential on amputation of left leg, S.12 (3.2)) | 20% |
| 4) Right shoulder injury (1/5 consequential on amputation left leg, S.12 (3.2)) | 5% |
| 5) Right ankle injury (1/5 consequential of amputation of left leg) | 5% |

While the percentage of disabilities for which entitlement may be granted may total 110%, as in the example, or even a larger total percentage than that, the actual payment for disability, pursuant to sections 12 and 26, can never exceed the rate for pension set out in Class 1 of Schedule A to the Act. It may be further noteworthy, for the purpose of understanding the policy of the Commission and the interpretation given to section 57 by the Pension Review Board, that the un pensionable fractions of disabilities 3), 4) and 5), namely four-fifths of 100% in item 3), and four-fifths of 25% in items 4) and 5), total 120%. It is the contention of the respondent that only the pensioned part of the disability may be considered in determining whether or not the incapacity is considered to be exceptional, and that no allowance for the un pensioned part may be granted under the scheme of the Act.

On the other hand, the submission of the applicant, in general terms, is that for the purpose of determining whether the incapacity is to be con-

Loi, et c'est l'interprétation donnée par le Conseil à la suite de cette requête qui a été attaquée par la présente demande fondée sur l'article 28.

La difficulté survient lorsque celui qui demande une pension d'incapacité exceptionnelle a atteint le niveau de pension de la catégorie 1 par addition de diverses allocations pour certaines invalidités dont l'une ou plusieurs ont été peut-être accordées à titre partiel ou supplémentaire. A titre d'illustration, la requérante a avancé dans son mémoire l'hypothèse où plusieurs affections ou invalidités ont donné cumulativement lieu à une pension de la catégorie 1 de l'annexe A de la Loi. Pour faciliter les calculs, l'exemple de la requérante a été légèrement modifié selon les suggestions de l'avocat de l'intimé, comme suit:

- | | |
|--|-----|
| 1) Amputation de la jambe gauche au-dessous du genou (imputable au service militaire) | 70% |
| 2) Blessure par arme à feu au niveau du genou droit (imputable au service militaire) | 10% |
| 3) Ostéo-arthrite lombaire (1/5 résultant de l'amputation de la jambe gauche, art. 12(3.2)) | 20% |
| 4) Blessure au niveau de l'épaule droite (1/5 résultant de l'amputation de la jambe gauche, art. 12 (3.2)) | 5% |
| 5) Blessure au niveau de la cheville droite (1/5 résultant de l'amputation de la jambe gauche) | 5% |

Alors que dans l'examen ci-dessus, l'invalidité peut atteindre et même dépasser 110 p. 100, il ressort des articles 12 et 26 que la pension d'invalidité ne peut jamais dépasser le taux indiqué à la catégorie 1 de l'annexe A de la Loi. Il convient de noter en outre que, pour saisir la politique de la Commission et l'interprétation qu'a donnée le Conseil de révision des pensions de l'article 57, les fractions non susceptibles de pension des invalidités 3), 4) et 5), savoir les 4/5 de 100 p. 100 de l'invalidité 3) et les 4/5 de 25 p. 100 des invalidités 4) et 5), s'élèvent à 120 p. 100. L'intimé prétend que seule la fraction ouvrant déjà droit à pension de l'invalidité entre en ligne de compte pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle et qu'en vertu de la Loi, aucune allocation ne peut être accordée pour la fraction non susceptible de pension.

De son côté, la requérante soutient que, pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle lorsque l'intéressé a atteint le niveau de la catégorie 1

sidered exceptional once the member of the forces has attained a disability rating under Class 1 of Schedule A, the composition of that disability rating is irrelevant. The applicant's view is "upon a causal relationship being established in whole or in part between the disability or disabilities for which an applicant is in receipt of a pension, and his claimed level of incapacity, the full extent of the incapacity must be considered by the Canadian Pension Commission in assessing the individual's exceptional incapacity application, notwithstanding that one or more of the disabilities for which he is in receipt of a pension may have been awarded on a fractional or aggravational basis".

The Pension Review Board dealt with the foregoing submissions in the following excerpt from its reasons:

The second construction, that of the applicant, accepts the premise that the extent of the incapacity is exceptional only to the extent that it is related to the disability for which the member is in receipt of a pension. It also accepts that "such disability" in paragraph 57(1)(b) refers to the disability for which the member is in receipt of a pension as determined in an earlier interpretation (I-15).

The applicant argued that, in a Class 1 pensioner, once a consequential relationship can be established between the member's exceptional incapacity and a fractional pensionable disability the extent of the exceptional incapacity must be based on the entire disability.

To suggest that once a consequential relationship can be established between a disability fractionally pensionable and the incapacity the full extent of the disability must be considered in determining the exceptional nature of the incapacity is to suggest that the member is in receipt of a pension for the full extent of the disability.

Extensive reference was made to discounting or devaluing or segregating the member's entitlement. Again, this assumes that the member holds entitlement for the full disability. The relevant words are the following:

Section 57(1)(a)	Class 1 pensioner (Schedule A)
Section 57(1)(b)	such disability
Section 57(2)	disability for which he is in receipt of a pension.

It should be observed that the word "disability" is used in conjunction with Schedule A of the Pension Act and that it has a specific meaning in this context. It means the loss or lessening of the power to will and to do any normal, mental or physical act as a result of injury or disease or aggravation thereof.

The wording of subsection 57(2) makes it mandatory, in determining if the incapacity is exceptional, that account shall

de l'annexe A, il n'est nullement nécessaire de tenir compte des éléments qui composent sa pension. La requérante est d'avis que [TRADUCTION] «une fois établi en tout ou en partie un rapport de cause à effet entre l'invalidité ou les invalidités pour lesquelles un requérant reçoit une pension et le degré d'incapacité qu'il fait valoir, la Commission canadienne des pensions doit tenir compte de l'incapacité tout entière pour instruire la demande d'allocation d'incapacité exceptionnelle, lors même que l'une ou plusieurs des invalidités pour lesquelles l'intéressé reçoit une pension ont fait l'objet d'une pension partielle ou supplémentaire».

Le Conseil de révision des pensions a statué sur ces prétentions en ces termes:

Selon le requérant, la seconde interprétation possible reconnaît les prémisses selon lesquelles le degré d'incapacité est exceptionnel dans la mesure où il est lié à l'invalidité pour laquelle le membre des forces touche une pension. Elle reconnaît également que l'expression une «telle invalidité» aux fins de l'alinéa 57(1)(b) a trait à l'invalidité pour laquelle le membre des forces touche une pension, comme on l'a déterminé lors d'une interprétation antérieure (I-15).

Le requérant allègue qu'en ce qui concerne le pensionné de la catégorie 1, lorsqu'on a établi un lien de cause à effet entre l'incapacité exceptionnelle d'un membre et une partie d'une invalidité ouvrant droit à une pension, le degré de l'incapacité exceptionnelle doit être fondé sur l'invalidité tout entière.

Lorsqu'on suppose qu'après avoir établi le lien de cause à effet entre une invalidité qui ouvre partiellement droit à une pension et l'incapacité et qu'il faut tenir compte de l'invalidité tout entière en déterminant la nature exceptionnelle de l'incapacité, on suppose donc que le membre touche une pension à l'égard de l'invalidité tout entière.

À maintes reprises au cours de l'audition, on a fait allusion à la diminution, à la dévaluation ou à la mise à part du droit à pension de l'ancien combattant. De nouveau, cela indique que le membre touche une pension à l'égard de l'invalidité tout entière. Les termes pertinents sont les suivants:

Alinéa 57(1)(a)	pensionné de la catégorie 1 (annexe A)
Alinéa 57(1)(b)	telle invalidité
Paragraphe 57(2)	invalidité pour laquelle il touche une pension.

Il est à noter que le terme «invalidité» est utilisé conformément à l'annexe A de la Loi sur les pensions et qu'il a un sens précis dans ce contexte. Il signifie la perte ou l'amoidrissement de la faculté de vouloir et de faire normalement des actes d'ordre physique ou mental à la suite d'une blessure, d'une affection ou de son aggravation.

Le libellé du paragraphe 57(2) stipule qu'en déterminant si l'incapacité est exceptionnelle, il faut tenir compte de l'invalidité

be taken of the disability from injury, disease or aggravation thereof for which the member is receiving a pension.

It follows that a member in receipt of a pension on a one-fifth aggravation basis is not in receipt of a pension for the non-service-related disability but is in receipt of a pension for an aggravation of the disability. "Such disability" in subsection (1) refers to the disability which made him a Class 1 pensioner and the disability for which he is in receipt of a pension is not the non-service-related disability but its aggravation. If a member is a Class 1 pensioner by virtue of aggravations of non-service-related disabilities, he is in receipt of a pension for the aggravations of the disabilities and subsection 57(2) states that account shall be taken of the extent to which the aggravations contributed to his incapacity. This merely gives the wording of subsection 57(2) its ordinary meaning and is fully compatible with the scheme of the Act. Under section 26, only the aggravation is assessed. The same is true of subsection 12(3.2) in cases where the primary entitlement is held on an aggravation basis. The consequential award is then made on an aggravation basis. Similarly paragraph 12(1)(c) states categorically: "No pension shall be paid for a disability or disabling condition that at the time he became a member was obvious or was recorded on medical examination prior to enlistment".

Reference was made to a possible conflict between the Canadian Pension Commission construction of section 57 and the wording of section 26.1. The basic requirement of section 26.1 is that the member be a pensioner. He can be any one of the 20 classes of pensioner. This issue was resolved by Interpretation I-16 (1976 PRBR 1). Section 57 requires that he be a Class 1 pensioner. The basic requirement is the same: in both cases he must be a pensioner. The difference is merely one of two different requirements and raises no conflict.

The third construction, that of the Canadian Pension Commission, on which its policy statement is based, is that only to the extent that a disability is pensionable is account taken of the extent to which it contributed to the member's exceptional incapacity. In the view of this Board, as appears from what has been said, such a construction is the correct one.

Let it first be said that the Board was, in my opinion, clearly wrong when it held in its interpretation of subsections (1) and (2) of section 57 that regard must first be had to subsection (2) and that "it is only after this determination has been made that the operative section of subsection (1) can take effect." Such an interpretation restricts the breadth of the application of subsection (2), viz., "Without restricting the generality of paragraph 1)(b) . . .".

dité résultant de la blessure, de l'affection ou de son aggravation pour laquelle le membre touche une pension.

Il s'ensuit donc qu'un membre qui touche une pension à l'égard d'une aggravation estimée à un cinquième ne touche pas une pension à l'égard d'une invalidité qui n'est pas liée au service, mais à l'égard d'une aggravation de l'invalidité. L'expression «telle invalidité» qui se trouve au paragraphe (1) concerne l'invalidité qui fait de l'ancien combattant un pensionné de la catégorie 1 et l'invalidité pour laquelle il touche une pension n'est pas une invalidité qui n'est pas liée au service, mais une aggravation de celle-ci. Si le membre est un pensionné de la catégorie 1, en raison de l'aggravation d'affections qui ne sont pas liées au service, il touche une pension à l'égard de l'aggravation de ces affections et le paragraphe 57(2) précise qu'il doit être tenu compte de la mesure où l'aggravation a contribué à l'incapacité. Le libellé du paragraphe 57(2) a donc son sens premier et correspond entièrement à l'esprit de la Loi. En vertu de l'article 26, seul le degré d'aggravation est évalué. Il en va de même pour le paragraphe 12(3.2) lorsque le droit à pension a été reconnu à l'égard d'une aggravation. En l'occurrence on accorde une compensation secondaire à l'égard de l'aggravation. De la même façon, l'alinéa 12(1)c) stipule catégoriquement: «Aucune pension ne doit être payée pour une invalidité ou une affection entraînant incapacité qui, à l'époque où il est devenu membre des forces, était évidente ou a été consignée lors d'un examen médical avant l'enrôlement».

On a soulevé la possibilité d'une contradiction entre l'interprétation de l'article 57 telle que formulée par la Commission canadienne des pensions et le libellé de l'article 26.1. L'article 26.1 exige avant tout que le membre des forces soit un pensionné. Il peut faire partie de n'importe laquelle des 20 catégories de pensionnés. On a tranché cette question dans l'interprétation I-16 (1976 RACRP 1). L'article 57 stipule que l'ancien combattant doit être pensionné de la catégorie 1. L'exigence fondamentale est la même: dans les deux cas, il doit être pensionné. La seule différence ne réside que dans l'une de deux exigences distinctes et n'entraîne aucune contradiction.

La troisième interprétation, celle de la Commission canadienne des pensions, sur laquelle est fondée sa politique est la suivante: il doit être tenu compte de la mesure à laquelle l'affection a contribué à l'incapacité exceptionnelle du membre dans la mesure où elle ouvre droit à pension. D'après le Conseil et compte tenu de ce qui a été dit, c'est cette interprétation qui est juste.

Disons tout d'abord que le Conseil a commis une erreur manifeste en concluant que pour interpréter les paragraphes (1) et (2) de l'article 57, il faut tenir compte en premier lieu de la condition prévue au paragraphe (2) et que [TRADUCTION] «c'est seulement après que l'incapacité exceptionnelle a été établie que le paragraphe (1) peut prendre effet.» Une telle interprétation restreint la portée d'application du paragraphe (2), qui porte «Sans restreindre la portée générale de l'alinéa (1)b) . . .».

As I see it, the only way the Board's view of the function of subsection (2) could be maintained would be to ignore those words. But they cannot be ignored. They are vital. Among other things, they mean that the subsection is not to restrict the scope of the term "exceptional incapacity" for that would be to restrict the generality, the "reach", of subsection (1)(b). Their presence, in fact, points to Parliament's intention that, in determining whether the incapacity suffered is exceptional, certain objective tests must be taken into account. These tests are not, however, to be read as restricting the general requirement of subsection (1)(b), which is that exceptional incapacity is to be determined by whatever criteria are relevant. The purpose of subsection (2) is to make clear that account must be taken of the matters mentioned, along with other relevant factors, in determining whether an incapacity is exceptional.

However, this error does not of itself invalidate the Board's ultimate view as to the interpretation of section 57(1). The difficulty in interpreting the provision is caused by the somewhat obscure wording of paragraph (b). The words "such disability" appearing at the end of the paragraph are without grammatical antecedent. It is common ground that they refer to Class 1 of Schedule A disabilities as referred to in paragraph (a) of the section, and I think that this is the correct view.

Still, that does not end the matter. As has been already noted, a 100% disability pension may be composed of one or more fractional awards for aggravations of conditions which were not wholly occasioned by military service or were consequential only in part on disabilities incurred during military service. The contention of the applicant is that, once the 100% pension has been awarded, no account need be taken of the composition of the disabilities leading to the 100% pension award for the purpose of determining whether or not an applicant is entitled to an allowance for exceptional incapacity under section 57. The applicant submitted that the Parliamentary intention that this be so is shown by the use in the section of the word "incapacity" rather than "disability" and of the word "allowance" rather than "pension"; both of these words are used for precise purposes through-

A mon avis, l'interprétation faite par le Conseil du paragraphe (2) ne pourrait se justifier qu'abstraction faite de ces mots, ce qui ne peut se faire puisqu'ils sont d'une importance capitale. Ces mots signifient entre autres que le paragraphe ne doit pas restreindre le champ d'application du terme «incapacité exceptionnelle», car ce serait restreindre la généralité, la [TRADUCTION] «portée» du paragraphe (1)b). En fait, ces mots font ressortir l'intention du législateur qui a voulu prévoir que pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle, certains critères objectifs doivent entrer en ligne de compte. Toutefois, ces critères ne doivent pas s'interpréter comme restreignant la condition générale prévue au paragraphe (1)b), à savoir que l'incapacité exceptionnelle doit être déterminée selon tout critère approprié. Le paragraphe (2) vise à préciser qu'on doit tenir compte de tout ce qui précède et aussi d'autres facteurs pertinents pour la détermination de l'incapacité exceptionnelle.

Néanmoins, cette erreur n'invalide pas à elle seule l'interprétation donnée par le Conseil de l'article 57(1). La difficulté d'interprétation de la disposition réside dans le libellé quelque peu obscur de l'alinéa b). Les mots «une telle invalidité» figurant à la fin de la phrase n'ont rien pour antécédent. Les deux parties conviennent qu'ils se rapportent aux invalidités de la catégorie 1 de l'annexe A telle qu'elle est visée à l'alinéa a) de cet article et, à mon avis, cette interprétation est judicieuse.

Toutefois, la difficulté n'est pas résolue pour autant. Comme je l'ai déjà indiqué, une pension d'invalidité à 100 p. 100 peut se composer d'une ou de plusieurs pensions partielles tenant à l'aggravation d'affections qui n'étaient pas entièrement imputables au service militaire ou qui n'étaient que partiellement la séquelle d'affections contractées au cours du service militaire. La requérante prétend qu'une fois la pension accordée à 100 p. 100, on n'a pas à tenir compte des diverses affections qui composent l'invalidité ouvrant droit à la pension de 100 p. 100 pour déterminer si l'intéressé a droit à une allocation d'incapacité exceptionnelle en vertu de l'article 57. La requérante soutient que cette intention du législateur se dégage de l'emploi dans cet article du mot «incapacité» au lieu d'«invalidité» et du mot «allocation» au lieu de «pension», ces paires de mots étant

out the other sections of the Act. It was also submitted that an applicant for an exceptional incapacity allowance must firstly satisfy the Commission that he is a Class 1 pensioner and, secondly, that the claimed exceptional incapacity is a consequence of or caused in whole or in part by the disabilities for which he is in receipt of the Class 1 pension.

On the other hand, respondent's counsel says the whole scheme of the Act makes it abundantly clear that pensions may only be awarded for injury or disease arising out of military service or for aggravations by such service of pre-existing injury or disease. He points to sections 12(1) and (2) and 26(1) in particular, in support of this contention. In his submission, as stated in his memorandum of points to be argued, he says that:

11. Section 57 does not provide access to additional compensation to every pensioner who suffers exceptional incapacity. A member of the forces may be pensioned at less than 100% but nevertheless suffer exceptional incapacity caused by fully pensioned and partly pensioned disabilities. Such members are excluded from the operation of Section 57 even though their pensioned disability may be assessed as high as 90% and may have contributed substantially to his incapacity. It is therefore clear that the purpose of Section 57 is to provide compensation for a member of the Forces in excess of that provided in Schedule A of the Act.

12. a) To be entitled to an allowance based on exceptional incapacity, a member of the Forces must be

- i) in receipt of a Class I pension;
- ii) suffering an exceptional incapacity that is a consequence of or caused in whole or in part by a disability for which he is receiving the Class I pension.

b) In determining the existence of exceptional incapacity, the Commission must take account of the extent to which the disability for which he is receiving a pension has left the member in a helpless condition or in continuing pain and discomfort, has resulted in loss of enjoyment of life or has shortened his life expectancy.

13. The opening words of subsection 57(2) make it clear that the factors set out in (b) above are not the only factors that may be considered by the Commission in determining the existence of exceptional incapacity. These words cannot be relied upon to support the contention that the Commission must include consideration of any disability or unpensioned fraction thereof not attributable to military service.

The words "exceptional incapacity that is a consequence of or caused in whole or in part . . ." in paragraph 57(1)(b) indicate that exceptional incapacity may be a consequence of or caused "in part" by the disability for which a Class I

employées à des fins précises dans les autres articles de la Loi. Elle fait encore valoir qu'un requérant qui demande une allocation d'incapacité exceptionnelle doit prouver à la Commission en premier lieu qu'il est un pensionné de la catégorie 1 et en second lieu, que l'incapacité exceptionnelle invoquée est imputable en tout ou en partie aux affections pour lesquelles il touche une pension de la catégorie 1.

De son côté, l'avocat de l'intimé soutient qu'il ressort de la Loi que seule donne lieu à pension une blessure ou une maladie subie au cours du service militaire ou une aggravation, au cours de ce service, d'une blessure ou maladie antérieure à l'enrôlement. A l'appui de cette thèse, il invoque l'article 12(1) et (2) et en particulier l'article 26(1). Voici les conclusions de son mémoire:

[TRADUCTION] 11. L'article 57 n'accorde pas une indemnité supplémentaire à tout pensionné qui souffre d'incapacité exceptionnelle. Un membre des forces peut toucher une pension de moins de 100 p. 100 bien qu'il souffre d'une incapacité exceptionnelle occasionnée par des affections ouvrant déjà droit à pleine pension et à pension partielle. L'article 57 ne s'applique pas aux personnes de cette catégorie même si leur invalidité ouvrant droit à pension peut atteindre 90 p. 100 et a pu contribuer en grande partie à son incapacité. Il est donc clair que l'article 57 prévoit pour les intéressés une pension supplémentaire qui dépasse celle fixée à l'annexe A de la Loi.

12. a) Pour avoir droit à une allocation d'incapacité exceptionnelle, l'intéressé doit:

- i) être titulaire d'une pension de la catégorie 1;
- ii) souffrir d'une incapacité exceptionnelle qui est la conséquence ou une séquelle de l'invalidité pour laquelle il touche une pension de la catégorie 1.

b) Pour déterminer s'il y a une incapacité exceptionnelle, la Commission doit déterminer dans quelle mesure l'invalidité pour laquelle le membre reçoit une pension l'a laissé dans un état d'impotence ou dans un état de souffrance et de malaise continu, dans quelle mesure elle a entraîné la perte de jouissance de la vie ou a réduit sa longévité probable.

13. Il ressort des premiers mots du paragraphe 57(2) que les facteurs énumérés à l'alinéa b) ne sont pas les seuls à prendre en considération par la Commission lorsqu'elle détermine s'il y a une incapacité exceptionnelle. Ces mots ne permettent pas à eux seuls de conclure que la Commission doit prendre en considération toute invalidité ou toute fraction n'ouvrant pas déjà droit à pension qui ne soit pas imputable au service militaire.

Il ressort des mots «incapacité exceptionnelle qui est la conséquence d'une telle invalidité ou qui a été totalement ou partiellement causée . . .» figurant à l'alinéa b) que l'incapacité exceptionnelle peut être la conséquence de

pension has been awarded. These words cannot be construed to mean that the unpensioned part or degree of a disability must be considered in determining whether the incapacity is exceptional.

There can be no question that the legislative scheme is important in interpreting a particular section of a statute. In that connection in the recent decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*⁵, Pratte J. had this to say:

One of the most important rules to be followed in the interpretation of a particular provision of a statute was expressed as follows by Lord Herschell in *Colquhoun v. Brooks* ((1889), 14 A.C. 493), at p. 506:

It is beyond dispute, too, that we are entitled and indeed bound when construing the terms of any provision found in a statute to consider any other parts of the Act which throw light upon the intention of the legislature and which may serve to shew that the particular provision ought not to be construed as it would be if considered alone and apart from the rest of the Act.

And, in *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen* ([1898] A.C. 735), Lord Davey said at p. 741:

... Every clause of a statute should be construed with reference to the context and the other clauses of the Act, so as, so far as possible, to make a consistent enactment of the whole statute or series of statutes relating to the subject-matter.

In an earlier judgment of the Supreme Court in *McBratney v. McBratney*,⁶ Duff J., as he then was, enunciated the principle of construction in the following way:

Of course where you have rival constructions of which the language of the statute is capable you must resort to the object or principle of the statute if the object or the principle of it can be collected from its language; and if one find there some governing intention or governing principle expressed or plainly implied then the construction which best gives effect to the governing intention or principle ought to prevail against a construction which, though agreeing better with the literal effect of the words of the enactment runs counter to the principle and spirit of it; for as Lord Selborne pointed out in *Caledonian Railway Co. v. North British Railway Co.* (6 App. Cas. 114), that which is within the spirit of the statute where it can be collected from the words of it is the law, and not the very letter of the statute where the letter does not carry out the object of it. See *Cox v. Hakes* (15 App. Cas. 506 at p. 517); *Eastman Co. v. Comptroller General* ([1898] A.C. 571, at p. 575).

Section 57 is, of course, as counsel have argued, capable of rival constructions. That being so resort

⁵ [1979] 1 S.C.R. 865 at p. 872.

⁶ (1919) 59 S.C.R. 550 at p. 561.

l'invalidité pour laquelle une pension de la catégorie 1 a été accordée ou a été «partiellement» causée par celle-ci. Ces mots ne doivent pas s'interpréter comme signifiant que la fraction ou le degré d'invalidité n'ouvrant pas droit à pension doit entrer en ligne de compte pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle.

Il est incontestable qu'on doit envisager la loi dans son ensemble dans l'interprétation d'un article particulier. A cet égard, dans un arrêt récent de la Cour suprême du Canada, *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*,⁵ le juge Pratte s'est prononcé en ces termes:

Lord Herschell a formulé, dans l'arrêt *Colquhoun v. Brooks* ((1889), 14 A.C. 493), l'une des règles cardinales d'interprétation d'un texte législatif; il a écrit à la p. 506:

[TRADUCTION] En outre, nous avons indiscutablement le droit et, en réalité, le devoir d'interpréter une disposition législative en tenant compte de toutes les autres dispositions de la loi qui précisent l'intention du législateur et tendent à montrer qu'une disposition ne doit pas recevoir la même interprétation que si elle était considérée isolément et indépendamment du reste.

Dans l'arrêt *Canada Sugar Refining Company, Limited v. The Queen* ([1898] A.C. 735), lord Davey a déclaré à la p. 741:

[TRADUCTION] ... Chaque article d'une loi doit s'interpréter en regard du contexte et des autres articles de la loi de sorte que, dans la mesure du possible, l'ensemble de la loi ou des lois connexes forme un tout logique.

Dans un arrêt antérieur de la Cour suprême, *McBratney c. McBratney*,⁶ le juge Duff (juge puîné à l'époque) a énoncé en ces termes la règle d'interprétation:

[TRADUCTION] Bien entendu, devant une loi susceptible de deux interprétations opposées, on doit en chercher le but ou l'esprit si cela peut se faire à partir de sa formulation; et si l'on y trouve quelque intention maîtresse ou quelque principe directeur exprès ou même tacite, l'interprétation qui y répond alors le mieux doit l'emporter sur celle qui, quoiqu'elle soit conforme à la lettre du texte législatif, va à l'encontre de son esprit; comme l'a montré lord Selborne dans *Caledonian Railway Co. c. North British Railway Co.* (6 App. Cas. 114), quand il y a contradiction entre l'esprit et la lettre de la loi, c'est l'esprit de la loi qui l'emporte. Cet esprit, on peut le dégager du libellé même de la loi. Voir *Cox c. Hakes* (15 App. Cas. 506, à la page 517); *Eastman Co. c. Comptroller General* ([1898] A.C. 571, à la page 575).

Comme l'a soutenu l'avocat de la requérante, on peut, bien entendu, interpréter l'article 57 de deux

⁵ [1979] 1 R.C.S. 865, à la page 872.

⁶ (1919) 59 R.C.S. 550, à la page 561.

must be had to the object or principle of the statute if that can be collected from its language. In the case of the statute here in question, the *Pension Act*, I think that it can. Its principal sections have already been referred to earlier in these reasons. To those I would only add the definition of "disability" and "pension" found in section 2, reading as follows:

2. (1) . . .

"disability" means the loss or lessening of the power to will and to do any normal mental or physical act;

"pension" means a pension payable under this Act on account of the death or disability of a member of the forces and includes an additional pension, temporary pension or final payment payable under this Act to or in respect of a member of the forces;

No definitions of either "incapacity" or of "allowance" appear in the statute and those two words are conspicuously present and important words in section 57.

There is no question that sections 12(1), 12(2) and 12(3.2) make it abundantly clear that pensions are awarded to members of the forces who suffer from injury or disease or aggravation thereof resulting in a pensionable disability if they were attributable to or incurred during military service rendered during World War I or World War II. Section 26, as previously noted, verifies that the award of pension will be made in accordance with the extent of the disability resulting from such injury or disease or aggravation thereof. The scheme, thus, is to ensure that pensions are payable only in respect of that portion of a disability which is attributable to military service. Furthermore, the scheme is, in fact, followed in the award of pensions for various disabilities, based on injury or disease suffered wholly as a result of military service and, on a fractional basis, as a result of aggravation of a pre-existing condition arising from military service or a condition arising in part as a consequence of injury or disease incurred during military service. The hypothetical case given earlier herein illustrates the kind of mix of disabilities which may occur.

In my view, section 57 by its terms represents a deliberate departure from the intention or principle which prevails in the award of a pension. The

façons. Dans ces conditions, il faut chercher le but ou l'esprit de la Loi, si cela peut se faire à partir de ses propres termes. Je pense qu'on peut dégager l'esprit de la *Loi sur les pensions* qui nous intéresse en l'espèce. J'ai déjà mentionné plus haut les principaux articles, auxquels j'ajoute seulement la définition des mots «invalidité» et «pension» à l'article 2, que voici:

2. (1) . . .

«invalidité» signifie la perte ou l'amoindrissement de la faculté de vouloir et de faire normalement des actes d'ordre physique ou mental;

«pension» signifie une pension payable en vertu de la présente loi en raison du décès ou de l'invalidité d'un membre des forces et s'entend également d'une pension supplémentaire, d'une pension temporaire ou d'un paiement définitif payable en vertu de la présente loi à un membre des forces ou à son égard;

La Loi ne définit ni le mot «incapacité» ni le mot «allocation», lesquels occupent une place en vue dans l'article 57.

Il ressort des articles 12(1), 12(2) et 12(3.2) que des pensions sont accordées aux membres des forces lorsque la blessure ou maladie ou son aggravation ayant occasionné l'invalidité susceptible de pension a été subie au cours du service accompli pendant la première ou la seconde guerre mondiale ou y est imputable. Comme je l'ai fait remarquer plus haut, l'article 26 veille à ce que les pensions d'invalidité soient accordées selon le degré d'invalidité résultant de cette blessure, de cette maladie ou de leur aggravation. Ainsi, le but est de s'assurer que des pensions sont accordées seulement à l'égard de la partie d'invalidité imputable au service militaire. En outre, l'article prévoit l'allocation de pensions à l'égard de diverses invalidités occasionnées par la blessure ou maladie entièrement imputable au service militaire et à l'égard de la partie d'invalidité résultant de l'aggravation d'une affection antérieure à l'enrôlement, laquelle aggravation est imputable au service militaire, ou de l'aggravation d'une affection occasionnée en partie par la blessure ou la maladie subie au cours du service militaire. L'hypothèse donnée plus haut illustre bien ce genre de combinaison d'invalidités.

A mon avis, l'article 57 représente une dérogation délibérée au principe qui régit l'allocation des pensions. Cet article ne prévoit pas l'allocation

section does not authorize the award of an additional "pension". It authorizes the payment of an "allowance" if certain conditions are fulfilled. Nothing in it indicates that it must be predicated only on pensionable disabilities, nor, by the same token, does it exclude from the determination of "exceptional incapacity" that part of the incapacity which is attributable to non-pensionable injury or disease.

It is my opinion that the language used indicates that Parliament intended by the enactment of this section to provide an allowance to those veterans who are in receipt of a 100% pension, if the applicants for the allowance can demonstrate their entitlement by showing that the disability or accumulation of disabilities *for which they receive the pension* results in exceptional incapacity; and that their incapacity is a consequence of, or is caused in whole or *in part* by, the pensioned disability or accumulation of disabilities. In determining such incapacity the Commission, of course, must take into account the matters referred to in section 57(2). But it is not limited to these matters. Indeed, it is an error in law to interpret subsection (2) as imposing such a limitation.

Such an interpretation is not strained. It flows naturally from the words used and, moreover, follows the mandate given in section 1.1 (set out earlier in these reasons) that "The provisions of this Act shall be liberally construed and interpreted . . ." for the reasons therein stated. Neither does it represent a failure to recognize the rule enunciated by Duff J. in the *McBratney v. McBratney* case, *supra*, since obviously that rule only applies if a contrary intention does not appear in the statute. In my view, a contrary intention does appear since, as stated above, I believe that section 57 represents a departure from the principle which prevails in the award of a pension.

On the other hand, to accept the argument advanced by counsel for the respondent requires an interpretation of the words "in part" which is not natural. It calls for the conclusion that the unpensioned part of a disability must be disregarded in determining whether the incapacity is exceptional. I do not believe that the words are capable of such a construction. It would require that the scheme of the Act in respect of the award of pensions, namely, that they be awarded only in respect of

d'une «pension» supplémentaire, mais le versement d'une «allocation» si certaines conditions sont remplies. Rien n'y indique que cette allocation ne vise que les invalidités susceptibles de pension ni, dans le même ordre d'idées, n'exclut de la détermination de «l'incapacité exceptionnelle» la partie d'incapacité imputable à la blessure ou à la maladie non susceptible de pension.

^b A mon avis, il ressort de la formulation de cet article que le législateur a voulu accorder une allocation aux anciens combattants pensionnés à 100 p. 100 s'ils peuvent établir que l'invalidité ou l'accumulation d'invalidités *à l'égard desquelles ils reçoivent leur pension* entraîne une incapacité exceptionnelle et que leur incapacité est la conséquence de l'invalidité ou de l'accumulation d'invalidités ouvrant droit à pension ou a été totalement ou *partiellement* causée par celles-ci. Bien entendu, pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle, la Commission doit tenir compte des facteurs visés à l'article 57(2), mais elle n'y est pas limitée. C'est donc une erreur de droit que d'interpréter le paragraphe (2) comme imposant une telle restriction.

Voilà qui n'est pas une interprétation forcée. Elle découle naturellement des termes employés, qui plus est, elle se dégage de la règle prévue à l'article 1.1 (indiquée plus haut) selon laquelle «Les dispositions de la présente loi doivent être libéralement interprétées . . .» pour les motifs y énoncés. Elle ne va pas non plus à l'encontre de la règle énoncée par le juge Duff dans l'arrêt *McBratney c. McBratney* susmentionné puisque de toute évidence, cette règle ne s'applique que sous réserve d'indication contraire. Comme je l'ai dit plus haut, il y a indication contraire en l'espèce car, à mon avis, l'article 57 déroge au principe qui régit l'allocation des pensions.

D'autre part, accueillir l'argument avancé par l'avocat de l'intimé reviendrait à donner au mot «partiellement» une interprétation artificielle, selon laquelle il faudrait faire abstraction de la partie d'invalidité n'ouvrant pas droit à pension lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle. Je ne crois pas que ces mots soient susceptibles d'une telle interprétation, laquelle requerrait que l'esprit de la Loi en matière d'allocation de pensions, savoir que celles-ci sont accordées pour

injury or disease or the aggravation of an injury or disease incurred during military service must prevail in deciding whether an incapacity is exceptional despite the plain meaning of the words in paragraph (a) of subsection 57(1) which requires only that the applicant be the recipient of a Class 1 pension.

The logic in requiring different considerations to be applied in determining exceptional incapacity is, I think, unassailable. A member of the forces who is receiving a 100% pension, no matter what the composition of the disabilities whereby such a level is awarded, is either exceptionally incapacitated by those disabilities or he is not. He merely has to show the consequential relationship between the incapacity and the sum of his disabilities, each of which has already had the unpensionable part excluded from it. To repeat the process of exclusion would, in my view, not be consonant with the meaning of the section or with the liberal interpretation of the statute required by section 1.1. Exceptional incapacity must include incapacity occasioned in part by the aggravation of a pre-existing injury or disease, or which is, in part but not wholly, a consequence of a pensioned disability which is itself wholly due to military service.

Accordingly, I would grant the section 28 application and set aside the decision of the Pension Review Board dated July 23, 1979 and direct the Board to interpret section 57 of the Act in accordance with these reasons.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

blesure ou maladie ou pour aggravation de blessure ou de maladie subie au cours du service militaire, l'emporte, lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle, sur le libellé explicite de l'alinéa a) de l'article 57(1) qui exige seulement que l'intéressé soit un pensionné de la catégorie 1.

A mon avis, il est parfaitement logique de faire intervenir d'autres considérations pour déterminer s'il y a incapacité exceptionnelle. Lorsqu'un membre des forces reçoit une pension à 100 p. 100, peu importe la combinaison d'affections qui donnent lieu à cette pension, l'intéressé a été rendu invalide par ces affections de façon exceptionnelle ou bien il ne l'a pas été du tout. Il lui suffira simplement de prouver le lien de cause à effet entre l'incapacité et la somme de ses affections, dont la fraction non susceptible de pension est déjà exclue. A mon avis, un cumul du processus d'exclusion irait à l'encontre du sens de cet article et de l'interprétation libérale de la Loi prévue à l'article 1.1. L'incapacité exceptionnelle s'entend également de celle qui résulte de l'aggravation d'une blessure ou maladie antérieure à l'enrôlement, ou qui est partiellement la séquelle d'une invalidité ouvrant droit à pension, cette dernière étant elle-même totalement imputable au service militaire.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande fondée sur l'article 28, d'annuler la décision en date du 23 juillet 1979 du Conseil de révision des pensions et d'ordonner que le Conseil interprète l'article 57 conformément aux présents motifs.

g

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

h

* * *

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

T-2233-78

T-2233-78

Canadian Union of Postal Workers (Plaintiff)

v.

J. H. Brown, in his capacity as Chairman of the Public Service Staff Relations Board (Defendant)

and

Treasury Board, represented by the Attorney General of Canada and the Public Service Staff Relations Board (Mis-en-cause)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, February 26 and 29, 1980.

Public Service — Action to determine whether Chairman of Public Service Staff Relations Board enjoys any discretion when deciding on the terms of reference of a conciliation board — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 59, 83, 86(4).

The “terms of reference” given by the Chairman of the Public Service Staff Relations Board pursuant to section 83 of the *Public Service Staff Relations Act* to a conciliation board established pursuant to section 59 of the Act did not contain all the questions the two parties submitted to him. He eliminated some and added others. He did not merely incorporate the matters raised by the parties but added his own observations. Plaintiff submits that the Chairman does not have this type of discretion under section 83. It is not up to him to decide what matters should or should not be submitted to the board or to decide on the legality of a proposal. This would be the role of the conciliation board itself, or the Board or the courts. The Chairman has a strictly administrative role: he collects the information from the two parties and passes it on to the board. He must not assume a quasi-judicial power but must quite simply, as section 83 provides “deliver a statement”.

Held, the action is dismissed. The purpose of establishing a conciliation board is to assist the parties in reaching agreement. The *Public Service Staff Relations Act* imposes more restrictions on negotiators than labour legislation in the private sector in Canada. If the board recommended measures which contravene those restrictions, these would not be implemented. It is in this sense that the Chairman must see that he refers to the board only matters which it can deal with effectively. Under section 83, the Chairman may amend the statement he delivers to the board; he may do so either before or after the findings are reported. He may also, under section 86(4), direct the board to reconsider and clarify or amplify its report or to consider and report on any matter added to such statement. The Chairman has a certain amount of discretion under section 83. His power is not limited to referring all subjects automatically to the board, as he must do in the case of arbitration under section 67. He can amend the statement by adding or

Syndicat des postiers du Canada (Demandeur)

c.

J. H. Brown, en sa qualité de président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Défendeur)

et

Le Conseil du Trésor, représenté par le procureur général du Canada, et la Commission des relations de travail dans la Fonction publique (Mis-en cause)

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, 26 et 29 février 1980.

Fonction publique — Il échet de déterminer si le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique jouit d'une discrétion lorsqu'il détermine le mandat d'un bureau de conciliation — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 59, 83, 86(4).

Le «mandat» remis par le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et conformément à l'article 83 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, à un bureau de conciliation constitué en application de l'article 59 de cette Loi, n'a pas inclus toutes les questions que lui ont soumises les deux parties. Il en a soustrait quelques-unes et en a ajouté d'autres. Il ne s'est pas contenté d'inscrire les matières soulevées par les parties, mais il a ajouté ses propres observations. Selon le demandeur, le Président ne jouit pas de ce genre de discrétion en vertu de l'article 83. Ce n'est pas à lui de décider quelle matière doit, ou ne doit pas, être soumise au bureau, et il ne lui revient pas de décider de la légalité d'une proposition. Ce rôle ne relèverait que du bureau lui-même, ou de la Commission, ou des tribunaux. Le Président ne joue qu'un rôle strictement administratif: il recueille les données des deux parties et les transmet au bureau. Il ne doit pas s'affubler d'un pouvoir quasi judiciaire, mais doit tout simplement, comme le veut l'article 83, «remettre le relevé».

Arrêt: l'action est rejetée. Le but de l'établissement d'un bureau de conciliation est d'aider les parties à se mettre d'accord. La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* impose plus de restrictions aux négociateurs que les législations ouvrières dans le domaine privé au Canada. Si le bureau recommandait des mesures qui vont à l'encontre de ces restrictions, de telles recommandations n'auraient aucune suite. C'est dans ce sens que le Président doit voir à ne placer devant le bureau que des matières sur lesquelles il peut se pencher utilement. Selon l'article 83, le Président peut modifier le relevé qu'il remet au bureau; il peut le faire avant ou après la transmission du rapport. Il peut aussi, conformément à l'article 86(4), ordonner au bureau d'examiner à nouveau et d'élucider ou de développer son rapport, ou d'examiner toute question ajoutée à ce relevé et de lui présenter un rapport à cet égard. En vertu de l'article 83, le Président jouit d'une certaine discrétion. Son pouvoir n'est pas limité à remettre servilement

deleting matters which in his view are contrary to the provisions of the Act, as he deems necessary or advisable in the interest of assisting the parties in reaching agreement.

ACTION.

COUNSEL:

G. Nadeau for plaintiff.
F. Lemieux for defendant.
H. Newman for mis-en-cause Treasury Board.

J. McCormick for mis-en-cause Public Service Staff Relations Board.

SOLICITORS:

Trudel, Nadeau, Letourneau, Lesage & Cleary, Montreal, for plaintiff.
Herridge, Tolmie, Ottawa, for defendant.
Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause Treasury Board.
Public Service Staff Relations Board, Ottawa, for itself.

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

DUBÉ J.: The issue to be determined here is whether under section 83 of the *Public Service Staff Relations Act*¹ the Chairman of the Public Service Staff Relations Board ("the Chairman") enjoys any discretion when deciding on the terms of reference of a conciliation board. The section reads as follows:

83. Forthwith upon the establishment of a conciliation board, the Chairman shall deliver to the conciliation board a statement setting forth the matters on which the board shall report its findings and recommendations to the Chairman, and the Chairman may, either before or after the report to him of its findings and recommendations, amend such statement by adding thereto or deleting therefrom any matter he deems necessary or advisable in the interest of assisting the parties in reaching agreement.

This interpretation became necessary as a result of a judgment of the Federal Court of Appeal (A-307-79) authorizing the Canadian Union of Postal Workers to file an amended statement of

tous les sujets au bureau, comme dans le cas de l'arbitrage prévu à l'article 67. Il peut modifier le relevé en ajoutant ou retranchant certaines matières qui selon lui vont à l'encontre des stipulations de la Loi, tel qu'il estime nécessaire ou opportun pour aider les parties à se mettre d'accord.

a

ACTION.

AVOCATS:

G. Nadeau pour le demandeur.
F. Lemieux pour le défendeur.
H. Newman pour le mis-en-cause le Conseil du Trésor.

b

J. McCormick pour la mise-en-cause la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

c

PROCUREURS:

Trudel, Nadeau, Letourneau, Lesage & Cleary, Montréal, pour le demandeur.
Herridge, Tolmie, Ottawa, pour le défendeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le mis-en-cause le Conseil du Trésor.
La Commission des relations de travail dans la Fonction publique, Ottawa, pour elle-même.

d

e

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Il s'agit ici de déterminer si en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹, le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique («le Président») jouit d'une discrétion lorsqu'il détermine le mandat d'un bureau de conciliation. L'article se lit comme suit:

g

h

83. Immédiatement après l'établissement d'un bureau de conciliation, le Président doit lui remettre le relevé indiquant les questions sur lesquelles le bureau doit lui faire rapport de ses conclusions et recommandations. Le Président peut, avant ou après la transmission à lui faite dudit rapport, modifier ce relevé en y ajoutant ou en en retranchant toute question qu'il estime nécessaire ou opportun d'inclure ou d'omettre pour aider les parties à se mettre d'accord.

i

Cette interprétation a été rendue nécessaire suite à un jugement de la Cour d'appel fédérale (A-307-79) autorisant le Syndicat des postiers du Canada à déposer une déclaration amendée se

j

¹ R.C.S. 1970, c. P-35.

¹ S.R.C. 1970, c. P-35.

claim dealing solely with the extent of the Chairman's powers under the above-cited section.

Section 83 is in Part III of the Act, which contains provisions applicable to the resolution of disputes. Under section 59, where the parties have bargained collectively without reaching an agreement, if the parties choose arbitration sections 63 to 76 apply to the resolution of the dispute; if they choose conciliation, sections 77 to 89 will apply.

Conciliation was chosen here, and section 77 therefore governs the request for the establishment of a board. Section 78 provides that the Chairman shall establish such a board unless it appears to him, after consultation with each of the parties, that such a board is unlikely to serve the purpose of assisting the parties in reaching an agreement. The subsequent sections govern the constitution of the board, while section 83, finally, provides for its terms of reference.

The procedure to be followed by the board is provided for in section 84; as soon as possible after receiving the statement referred to in section 83, the board shall endeavour to bring about agreement between the parties in relation to the matters set forth in the statement. Section 86 provides that the board shall, within fourteen days after the receipt of the statement, report its findings and recommendations to the Chairman. Subsection 86(2) provides that subsection 56(2) applies, *mutatis mutandis*, to the report. The said subsection 56(2) provides that no collective agreement shall provide for the alteration of any existing term or condition of employment necessitating the amendment of any legislation by Parliament. Subsection 86(3) provides that a report must not contain any recommendation concerning the appointment, release and so on of employees. Finally, another, more general restriction respecting the board's powers is contained in section 7, which provides that nothing in this Act shall be construed to affect the right or authority of the employer to determine the organization of the Public Service.

Section 89, the last section in Part III, provides that a recommendation of a board may be binding on the parties where the parties so agree before the report.

rapportant uniquement à l'étendue des pouvoirs du Président en vertu de l'article précité.

L'article 83 se situe à la Partie III de la Loi traitant des dispositions applicables au règlement des différends. En vertu de l'article 59, dans le cas où les parties ont négocié collectivement sans parvenir à une entente, si les parties choisissent l'arbitrage les articles 63 à 76 s'appliquent au règlement du différend; si elles adoptent la conciliation articles 77 à 89 devront s'appliquer.

Puisqu'il s'agit ici de conciliation c'est à l'article 77 que l'on retrouve la demande d'établissement d'un bureau. L'article 78 prévoit que le Président doit établir un tel bureau, à moins qu'il ne lui apparaisse, après consultation avec chacune des parties, qu'un tel bureau ne peut vraisemblablement pas aider les parties à se mettre d'accord. Les articles subséquents établissent la constitution du bureau et enfin l'article 83 son mandat.

La procédure à suivre par le bureau est prévue à l'article 84: aussitôt que possible après avoir reçu le relevé visé à l'article 83, le bureau doit s'efforcer de mettre les parties d'accord sur les questions indiquées dans le relevé. L'article 86 stipule que le bureau doit, dans les quatorze jours qui suivent la réception du relevé, communiquer ses conclusions et ses recommandations au Président. Le paragraphe 86(2) prévoit que le paragraphe 56(2) s'applique, *mutatis mutandis* au rapport. Ledit paragraphe 56(2) prescrit qu'aucune convention collective ne doit prévoir la modification d'une condition d'emploi existante nécessitant l'amendement de quelque loi par le Parlement. Le paragraphe 86(3) prescrit qu'un rapport ne doit contenir de recommandation concernant la nomination, le congédiement, etc. des employés. Enfin une autre restriction de nature plus générale quant aux pouvoirs du bureau se retrouve à l'article 7 à l'effet que rien dans la présente Loi ne doit s'interpréter comme portant atteinte au droit de l'employeur de déterminer comment doit être organisée la Fonction publique.

L'article 89, le dernier de la Partie III, prévoit que sur accord des parties avant le rapport, une recommandation d'un bureau peut lier les parties.

The “terms of reference” given by the Chairman to the board in the present case were filed in order to situate the problem in a specific and real context. The Chairman did not include in these terms of reference all the questions the two parties submitted to him. He eliminated some and added others. He did not merely incorporate the matters raised by the parties but added his own observations.

The document entitled “Terms of Reference of the Conciliation Board” is 39 pages long (English version) and contains a number of comments by the Chairman. By way of example only, he writes at page 6 that clause (a) of Article 4.07, Compulsory Membership, “contravenes the prohibition contained in paragraph 8(2)(c) of the Act”. He adds that “This in turn would contravene paragraph 56(2)(a) of the Act, as clause (a) would require an amendment to paragraph 8(2)(c)”. On page 8, concerning clause (5) of Article 9 which provides “that [an] employee will not be allowed to withdraw his grievance without the Union’s consent”, the Chairman wrote that in his view “the proposal would require an amendment to section 90 of the Act and therefore falls within the prohibition of paragraph 56(2)(a) of the Act”. He concludes that “[this] proposal is not referred to the conciliation board”.

At pages 8-9, when dealing with clause (6) of the same Article 9, the Chairman says that he sees “no reason why it should not be referred to the conciliation board, provided no recommendation is made that expands or restricts the provision of subsection 95(3) which would then offend paragraph 56(2)(a) of the Act”. He concludes as follows: “With that caution, the proposal is referred to the conciliation board”.

According to learned counsel for the plaintiff, the Chairman does not have this type of discretion under section 83. It is not up to him to decide what matters should, or should not, be submitted to the board or to decide on the legality of a proposal. This would be the role only of the conciliation board itself, or the Board, or the courts. According to him, the Chairman has a strictly administrative role: he collects the information from the two parties and passes it on to the board. The Chairman must not assume a quasi-judicial power but must quite simply, as section 83 provides, “deliver

En l’espèce, le «mandat» remis par le Président au bureau a été déposé dans le but de situer le problème dans un contexte précis et réel. Dans ce mandat le Président n’a pas inclus toutes les questions que lui ont soumises les deux parties. Il en a soustrait quelques-unes et en a ajouté d’autres. Il ne s’est pas contenté d’inscrire les matières soulevées par les parties, mais il a ajouté ses propres observations.

En fait, le document intitulé «Mandat du Bureau de Conciliation» est de 39 pages (version française) et contient nombre d’observations du Président. A titre d’exemple seulement, il écrit à la page 6 que la clause a) de l’Article 4.07 Adhésion obligatoire—«contrevient à l’interdiction contenue dans l’alinéa 8(2)c) de la Loi». Il ajoute que «Ce serait contrevenir à l’alinéa 56(2)a) de la Loi, car la clause a) nécessiterait la modification de l’alinéa 8(2)c)». A la page 8, en marge de la clause (5) de l’Article 9 prévoyant «qu’un employé ne pourra abandonner son grief sans le consentement du Syndicat», le Président écrit qu’à ses yeux «la proposition exigerait une modification de l’article 90 de la Loi et tombe donc sous le coup de l’interdiction prévue par l’alinéa 56(2)a) de la Loi». Il en conclut que, «le bureau de conciliation n’est pas saisi de cette proposition».

Aux pages 8 et 9, traitant de la clause (6) du même Article 9, le Président dit qu’il ne voit «aucune raison pour ne pas en saisir le bureau de conciliation, pourvu qu’aucune recommandation ne soit faite élargissant ou restreignant la disposition du paragraphe 95(3), ce qui enfreindrait l’alinéa 56(2)a) de la Loi». Il conclut: «Cet avertissement donné, la proposition est soumise au bureau de conciliation».

Selon le savant procureur du demandeur, le Président ne jouit pas de ce genre de discrétion en vertu de l’article 83. Ce n’est pas à lui de décider quelle matière doit, ou ne doit pas, être soumise au bureau, et il ne lui revient pas de décider de la légalité d’une proposition. Ce rôle ne relèverait que du bureau lui-même, ou de la Commission, ou des tribunaux. D’après lui, le Président ne joue qu’un rôle strictement administratif: il recueille les données des deux parties et les transmet au bureau. Le Président ne doit pas s’affubler d’un pouvoir quasi judiciaire, mais doit tout simplement, comme le

a statement". He is of the view that in accordance with the spirit of conciliation proceedings, all questions must be referred to the board to enable it to play its dual role of investigator and conciliator more effectively. He relies on subsection 82(2) to the effect that no process may be entered to restrain any of the proceedings of the board.

Again according to counsel, if Parliament had wished to confer a discretionary power on the Chairman it would have done so expressly.

However, the purpose of establishing a conciliation board is to assist the parties in reaching agreement. Under section 78 cited above, the Chairman is not obliged to establish such a board: he is to do so only if it appears to him that such a board may be profitable. The terms of reference given to the board must therefore not be regarded as an order from the Chairman, since the parties are not bound by the findings of the board, unless they so agree.

The *Public Service Staff Relations Act* imposes more restrictions on negotiators than labour legislation in the private sector in Canada. If the board recommended measures which contravene the above-cited restrictions, these would not be implemented. It is in this sense that the Chairman must see that he refers to the board only matters which it can deal with effectively. Moreover, the board reports to the Chairman himself, not to the parties. The Chairman is not interested in receiving findings which contravene the above-mentioned restrictions.

Moreover, according to the second part of section 83, the Chairman may amend the statement he delivers to the board. He may do so either before or after the findings are reported, by adding thereto or deleting therefrom any matter he "deems necessary or advisable in the interest of assisting the parties in reaching agreement". In view of such a provision it is difficult to conclude that the Chairman's role is limited to collecting all subjects and matters submitted by the parties and passing them on to the board without any comments, additions or subtractions.

veut l'article 83, «remettre le relevé». Il estime que selon l'esprit même des procédures de conciliation toutes les questions doivent être remises au bureau pour lui permettre de mieux remplir son double rôle d'enquêteur et de conciliateur. Il invoque le paragraphe 82(2) à l'effet qu'aucun moyen ne doit être mis en œuvre pour restreindre l'activité du bureau.

Toujours selon le procureur, si le Parlement avait voulu confier une discrétion au Président il l'aurait fait de façon explicite.

Par contre, le but de l'établissement d'un bureau de conciliation est d'aider les parties à se mettre d'accord. Selon l'article 78 précité, le Président n'est pas forcé d'établir un tel bureau: il doit le faire seulement s'il lui apparaît qu'un tel bureau peut porter fruits. Il ne faut donc pas considérer le mandat remis au bureau comme étant une ordonnance du Président, puisque les parties ne sont pas liées par les conclusions du bureau, à moins qu'elles y consentent.

La *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pose plus de restrictions aux négociateurs que les législations ouvrières dans le domaine privé au Canada. Il s'ensuit que si le bureau recommandait des mesures qui vont à l'encontre des restrictions précitées de telles recommandations n'auraient aucune suite. C'est dans ce sens que le Président doit voir à ne placer devant le bureau que des matières sur lesquelles il peut se pencher utilement. D'ailleurs c'est au Président lui-même que le bureau fait rapport, non pas aux parties. Le Président n'est pas intéressé à recevoir des conclusions qui vont à l'encontre des restrictions précitées.

De plus, selon la deuxième partie de l'article 83, le Président peut modifier le relevé qu'il remet au bureau. Il peut le faire avant ou après la transmission du rapport, soit en ajoutant ou en retranchant toute question que lui-même «estime nécessaire ou opportun d'inclure ou d'omettre [dans le but d']aider les parties à se mettre d'accord». Face à une telle disposition, l'on peut difficilement conclure que le rôle du Président se limite à rassembler tous les sujets et matières soumis par les parties et à les remettre au bureau sans commentaires, sans additions et sans soustractions.

The situation is entirely different as regards the Arbitration Tribunal (before the amendments), when under section 65 the Chairman must refer the matter in dispute to the Tribunal. Under section 67, the matters specified in the notice sent by the Chairman to the Arbitration Tribunal constitute the Tribunal's terms of reference. The Chairman has no discretion in this regard. It is the Tribunal itself which decides "after considering the matters in dispute together with any other matter that [it] considers necessarily incidental to the resolution . . .".

The extent of the Chairman's powers is also governed by subsection 86(4), which authorizes the latter, after a board has reported its findings to him, to "direct it to reconsider and clarify or amplify its report or any part thereof, or to consider and report on any matter added to such statement . . .".

It must therefore be concluded that the Chairman has a certain amount of discretion under section 83. His power is not limited to referring all subjects automatically to the board. He can amend the statement by adding or deleting matters which in his view are contrary to the provisions of the Act, as he deems necessary or advisable in the interest of assisting the parties in reaching agreement.

The action is therefore dismissed, but without costs.

La situation est tout à fait différente en ce qui a trait au Tribunal d'arbitrage (avant les amendements) alors que le Président doit en vertu de l'article 65 renvoyer la question qui fait l'objet du différend devant le Tribunal. En vertu de l'article 67, les questions spécifiées dans l'avis que le Président adresse au Tribunal d'arbitrage constituent le mandat du tribunal. A ce chapitre le Président n'a pas de discrétion. C'est le Tribunal lui-même qui décide «après examen des questions qui font l'objet du différend ainsi que de toute autre question qu'il estime nécessairement liée à la solution . . .».

L'étendue des pouvoirs du Président ressort également du paragraphe 86(4) lequel autorise ce dernier, après qu'un bureau lui a communiqué ses conclusions, à «ordonner d'examiner à nouveau et d'élucider ou de développer l'ensemble ou une partie de son rapport, ou d'examiner toute question ajoutée à ce relevé . . .», et de lui présenter un rapport à cet égard.

Il faut donc en conclure qu'en vertu de l'article 83 le Président jouit d'une certaine discrétion. Son pouvoir n'est pas limité à remettre servilement tous les sujets au bureau. Il peut modifier le relevé en ajoutant ou retranchant certaines matières qui selon lui vont à l'encontre des stipulations de la Loi, tel qu'il estime nécessaire ou opportun pour aider les parties à se mettre d'accord.

L'action est donc rejetée, mais sans frais.

A-703-79

A-703-79

Câble Laurentide Ltée (Appellant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (Respondent)

and

Attorney General of Canada and Lachute Cablevision Ltée (Mis-en-cause)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Montreal, June 10 and 11, 1980.

Judicial review — Appeal — Combined under Rule 1314 — Decision of CRTC dismissing application to purchase assets of cable television undertaking and for licence to continue operation, challenged — Proposed financing by subsidiary of foreign corporation — Whether insufficient reasons given by CRTC — Whether CRTC misinterpreted Direction by Governor in Council — Whether CRTC contravened Direction by refusing to issue licence to person entitled to obtain one — CRTC's discretion to refuse licences is not limited by Direction — Application and appeal dismissed — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 22(1)(a), 26, 27(1) — CRTC Rules of Procedure, CRC, Vol. IV, c. 375, s. 42 — Direction to the CRTC (Eligible Canadian Corporations), CRC, Vol. IV, c. 376, s. 8 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Federal Court Rule 1314.

APPLICATION for judicial review and appeal.

COUNSEL:

Michel Robert for appellant.*J. Ouellet, Q.C.* for mis-en-cause Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Robert, Dansereau & Barre, Montreal, for appellant.*Deputy Attorney General of Canada* for mis-en-cause Attorney General of Canada.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Appellant is challenging a decision of the Canadian Radio-television and Telecom-

Câble Laurentide Ltée (Appelante)

a c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (Intimé)

b et

Le procureur général du Canada et Lachute Cablevision Ltée (Mis-en-cause)

c Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Lalande—Montréal, 10 et 11 juin 1980.

Examen judiciaire — Appel — Réunion par application de la Règle 1314 — Appel formé contre la décision du CRTC qui a refusé l'autorisation d'acquérir l'actif d'une entreprise de télédistribution et d'en poursuivre l'exploitation — Financement prévu par la filiale d'une société étrangère — Il échet d'examiner si la décision du CRTC n'était pas suffisamment motivée — Il échet d'examiner si le CRTC a mal interprété les instructions du gouverneur en conseil — Il échet d'examiner si le CRTC a contrevenu à ces instructions en refusant de délivrer une licence à une personne qui pouvait en obtenir une — Le pouvoir discrétionnaire du CRTC de refuser de délivrer une licence n'est pas limité par ces instructions — Requête et appel rejetés — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 22(1)a), 26, 27(1) — Instructions au CRTC (Sociétés canadiennes habiles), CRC, Vol. IV, c. 376, art. 8 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règle 1314 de la Cour fédérale.

DEMANDE d'examen judiciaire et appel.

AVOCATS:

g

Michel Robert pour l'appelante.*J. Ouellet, c.r.* pour le mis-en-cause le procureur général du Canada.

h

PROCUREURS:

Robert, Dansereau & Barre, Montréal, pour l'appelante.*Le sous-procureur général du Canada* pour le mis-en-cause le procureur général du Canada.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

j LE JUGE PRATTE: L'appelante attaque une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécom-

munications Commission.¹ By that decision, the Commission dismissed an application submitted by appellant for authority to purchase the assets of a cable television undertaking in Lachute, Quebec, and for a broadcasting licence enabling it to continue operating that undertaking.

Counsel for the appellant first argued that insufficient reasons were given for the decision of the Commission, and that it accordingly contravened Rule 42 of the *CRTC Rules of Procedure*, which requires the Commission to give reasons for its decision.² The reasons given by the Commission in support of its decision need only be read to see that this complaint is without foundation. In my opinion, those reasons clearly demonstrate that the Commission dismissed appellant's application because the latter was proposing to finance purchase of the television undertaking that it wished to operate in a manner which might allow that undertaking to pass into the control of a foreign corporation. Indeed, the Commission's reasons are short enough to be cited in their entirety:

In its examination of this application, the Commission has noted that the applicant is proposing to finance this transaction through a Canadian subsidiary of a non-Canadian finance company, and that the conditions attached to the financing offer would open the way to a possible takeover of a licensed broadcasting undertaking by a non-Canadian firm.

The Ownership Direction, P.C. 1969-2229 as amended stipulates that the Commission shall not "issue or renew" any broadcasting licence to "persons who are not [...] eligible Canadian corporations". Paragraph 4(c) states that "in any case where in the opinion of the Commission [...] the corporation is effectively owned or controlled either directly or indirectly and either through the holding of shares of the corporation or any other corporation or through the holding of a significant portion of the outstanding debt of the corporation or in any other manner whatever, by or on behalf of any [ineligible corporation], the corporation shall be deemed not to be an eligible Canadian corporation."

Accordingly, the Commission does not consider it desirable to approve the purchase on the basis of the financing proposed.

¹ Appellant initially asked that his decision be set aside in the manner provided for in section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It then appealed from the same decision pursuant to section 26 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11. These two actions were subsequently joined by an order of the Court under Rule 1314.

² Section 42 provides that "the Commission may give orally or in writing the reasons for its orders or decisions".

munications canadiennes.¹ Par cette décision, le Conseil a rejeté la requête qu'avait présentée l'appelante pour qu'on l'autorise à acquérir les actifs d'une entreprise de télévision par câble à Lachute, Québec, et pour qu'on lui délivre une licence de radiodiffusion lui permettant de continuer l'exploitation de cette entreprise.

L'avocat de l'appelante a d'abord soutenu que la décision du Conseil n'était pas suffisamment motivée et qu'elle contrevenait, à cause de cela, à l'article 42 des *Règles de procédure du CRTC* qui oblige le Conseil à motiver ses décisions.² Il suffit de lire les motifs donnés par le Conseil à l'appui de sa décision pour constater que ce reproche n'est pas fondé. Ces motifs révèlent clairement, à mon avis, que le Conseil a rejeté la requête de l'appelante parce que celle-ci se proposait de financer l'acquisition de l'entreprise de télévision qu'elle voulait exploiter d'une façon qui pouvait éventuellement permettre que cette entreprise passe aux mains d'une société étrangère. D'ailleurs, les motifs du Conseil sont suffisamment brefs qu'il est possible de les citer en entier:

Dans son étude de cette demande, le Conseil a constaté que le requérant proposait de financer cette transaction par l'intermédiaire d'une filiale canadienne d'une société de financement non canadienne et que les conditions qui sont rattachées à l'offre de financement ouvraient la voie à une prise de contrôle possible d'une entreprise titulaire d'une licence de radiodiffusion par une société non canadienne.

La Directive sur la propriété C.P. 1969-2229 incluant modification prescrit que le Conseil ne peut «délivrer ou renouveler» aucune licence de radiodiffusion à des «sociétés autres que les sociétés canadiennes remplissant les conditions». Le paragraphe 4c) de la Directive précise «que ne sera pas considérée comme société canadienne remplissant les conditions, toute société qui ... est, de l'avis du Conseil, effectivement possédée ou contrôlée, soit directement soit indirectement, soit par la possession de ses actions ou d'actions d'une autre société, soit par la possession d'une partie importante de la dette de la société ou de quelque autre façon que ce soit, par ou pour le compte d'une (société qui ne remplit pas les conditions)».

Par conséquent, le Conseil estime que l'approbation de la transaction n'est pas souhaitable, compte tenu du mode de financement proposé.

¹ L'appelante a d'abord demandé l'annulation de cette décision en la façon prévue à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Elle a ensuite fait appel de cette même décision suivant l'article 26 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11. Ces deux recours ont ensuite été réunis par une ordonnance de la Cour prononcée en vertu de la Règle 1314.

² Cet article 42 prévoit que «le Conseil peut donner oralement ou par écrit les motifs de ses ordonnances ou décisions».

I should like to digress here and say a few words on the "Ownership Direction" mentioned in the Commission's decision. This Direction is an order of the Governor in Council, the correct title of which is "*Direction to the CRTC (Eligible Canadian Corporations)*"; it is now contained in chapter 376 of the Consolidated Regulations of Canada, 1978. This order prohibits the Commission from issuing broadcasting licences to governments, persons and foreign corporations, and also to corporations which, in the opinion of the Commission, are effectively controlled by foreigners. It was adopted in accordance with subsection 27(1) and paragraph 22(1)(a) of the *Broadcasting Act*. Under subsection 27(1):

27. (1) The Governor in Council may by order from time to time issue directions to the Commission as provided for by subsection 18(2) and paragraph 22(1)(a).

Paragraph 22(1)(a) provides as follows:

22. (1) No broadcasting licence shall be issued, amended or renewed pursuant to this Part

(a) in contravention of any direction to the Commission issued by the Governor in Council under the authority of this Act respecting

(iii) the classes of applicants to whom broadcasting licences may not be issued . . .

Having said this by way of explanation, I now turn to the second argument put forward by counsel for the appellant. In his submission, the decision *a quo* is vitiated by illegality because it is based on the misinterpretation of the Direction given by the Governor in Council. Counsel for the appellant contended that this Direction in no way prohibits the issuing of the broadcasting licence to a corporation like appellant, which is manifestly neither a foreign corporation nor a corporation which is effectively controlled by foreigners. He submitted, therefore, that it is incorrect for the Commission to base its decision to dismiss appellant's application on this Direction.

This second argument appears to rest on a misinterpretation of the Commission's decision, as the latter in my opinion never held that the Governor in Council's order prohibited issuing a licence to appellant. What the Commission appears to have held is that, in the circumstances, it did not seem desirable to it to allow appellant's application because, by doing so, it might be creating the

Je veux ici ouvrir une parenthèse et dire quelques mots de la «Directive sur la propriété» mentionnée dans la décision du Conseil. Cette directive est un décret du gouverneur en conseil dont le titre véritable est «*Instructions au CRTC (Sociétés canadiennes habiles)*»; on la retrouve maintenant au chapitre 376 de la Codification des règlements du Canada de 1978. Ce décret interdit au Conseil de délivrer des licences de radiodiffusion aux gouvernements, personnes et sociétés étrangères et, aussi, aux sociétés qui, de l'avis du Conseil, sont effectivement contrôlées par des étrangers. Il a été adopté en vertu du paragraphe 27(1) et de l'alinéa 22(1)a) de la *Loi sur la radiodiffusion*. Suivant le paragraphe 27(1):

27. (1) Le gouverneur en conseil peut, à l'occasion, par décret, émettre des instructions à l'intention du Conseil comme le prévoient le paragraphe 18(2) et l'alinéa 22(1)a).

Quant à l'alinéa 22(1)a), il prescrit ce qui suit:

22. (1) Aucune licence de radiodiffusion ne doit être attribuée, modifiée ou renouvelée en conformité de la présente Partie

a) en contravention d'instructions données au Conseil par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi concernant

(iii) les classes de requérants auxquels des licences de radiodiffusion ne peuvent être attribuées . . .

Ces explications données, je peux en venir au second argument présenté par l'avocat de l'appelante. Suivant lui, la décision attaquée est entachée d'illégalité parce qu'elle est fondée sur une fausse interprétation des instructions émanant du gouverneur en conseil. L'avocat de l'appelante a soutenu que ces instructions n'interdisent nullement que l'on délivre une licence de radiodiffusion à une société telle que l'appelante qui n'est manifestement ni une société étrangère ni une société qui soit effectivement contrôlée par des étrangers. Ce serait donc à tort que le Conseil se serait fondé sur ces instructions pour rejeter la requête de l'appelante.

Ce second argument me paraît reposer sur une mauvaise interprétation de la décision du Conseil qui n'a jamais jugé, à mon avis, que le décret du gouverneur en conseil interdisait de délivrer une licence à l'appelante. Ce que le Conseil me semble avoir décidé, c'est que, dans les circonstances, il ne lui paraissait pas souhaitable d'acquiescer à la demande de l'appelante parce que, en le faisant, il

possibility that a situation would arise in the future in which the Direction given by the Governor in Council might be avoided.

Counsel for the appellant argued, finally, that if that was the real meaning of the Commission's decision, it was nonetheless illegal because, in making it, the Commission contravened the Direction of the Governor in Council, since in his submission it refused to issue a licence to a person who, under the Direction, was entitled to obtain one. I feel that this final argument must also be dismissed. Under section 17 of the *Broadcasting Act*, the Commission has a discretionary power to grant broadcasting licences, in accordance with the principles set forth in section 3, and in particular, paragraph (b) of that section, by which "the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians . . .". This discretion is limited by the Direction given by the Governor in Council under subsection 27(1), and the effect of this Direction is indicated in paragraph 22(1)(a):

22. (1) No broadcasting licence shall be issued, amended or renewed pursuant to this Part

(a) in contravention of any direction to the Commission issued by the Governor in Council . . .

Under the latter provision, therefore, it is clear that the only effect which the Direction given by the Governor in Council can have on the discretion conferred on the Commission by section 17 is to prevent the latter from issuing, amending or renewing a licence contrary to the Direction. The Direction cannot have the effect of obliging the Commission to issue a licence. Indeed, if one reads the Direction at issue here, it is clear that it only prohibits the Commission from issuing licences to certain classes of persons, and does not limit the discretion of the Commission to refuse the licence to a person who is not prohibited by the Direction from obtaining one. If there were any doubt in this regard, it would be dispelled by paragraph 8(b) of the Direction, to the effect that:

8. Nothing in this Direction shall be construed as limiting

(b) the power of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, in carrying out its objects . . . to refuse to issue a broadcasting licence to or to grant an

permettrait peut-être que se crée dans l'avenir une situation que les instructions émanant du gouverneur en conseil paraissent vouloir éviter.

L'avocat de l'appelante a enfin prétendu que si telle était la signification véritable de la décision du Conseil, elle serait quand même illégale parce que le Conseil aurait, en la rendant, contrevenu aux instructions du gouverneur en conseil puisqu'il aurait refusé de délivrer une licence à une personne qui, suivant les instructions, pouvait en obtenir une. Ce dernier argument me semble, lui aussi, devoir être rejeté. Le Conseil possède, en vertu de l'article 17 de la *Loi sur la radiodiffusion*, le pouvoir discrétionnaire d'attribuer les licences de radiodiffusion en tenant compte des principes énoncés à l'article 3 et, en particulier, à l'alinéa b) de cet article suivant lequel «le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens . . .». Cette discrétion est limitée par les instructions émises par le gouverneur en conseil en vertu du paragraphe 27(1), instructions dont l'effet est précisé par l'alinéa 22(1)a):

22. (1) Aucune licence de radiodiffusion ne doit être attribuée, modifiée ou renouvelée en conformité de la présente Partie

a) en contravention d'instructions données au Conseil par le gouverneur en conseil . . .

Il est donc clair, suivant cette dernière disposition, que le seul effet que peuvent avoir les instructions émises par le gouverneur en conseil sur la discrétion que l'article 17 accorde au Conseil est d'empêcher ce dernier de décerner, modifier ou renouveler une licence en contravention des instructions. Les directives ne peuvent avoir pour effet de forcer le Conseil à décerner une licence. D'ailleurs, si on lit les instructions dont il s'agit ici, il est clair qu'elles ne font qu'interdire au Conseil de délivrer des licences à certaines catégories de personnes et ne limitent pas la discrétion du Conseil de refuser une licence à une personne à qui les instructions n'interdisent pas d'en accorder une. S'il existait quelque doute à ce sujet, il serait dissipé par l'alinéa 8b) des instructions, suivant lequel:

8. Rien dans les présentes instructions ne doit s'interpréter comme limitant

b) le pouvoir du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, dans la poursuite de ses objectifs . . . de refuser de délivrer une licence de radiodiffusion ou de

amendment or renewal of a broadcasting licence to an applicant of a class other than a class described in section 3.

refuser d'accorder une modification ou un renouvellement de licence de radiodiffusion à un requérant d'une classe autre qu'une classe définie à l'article 3.

For these reasons, I would dismiss the appeal and the application made pursuant to section 28.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel et la demande faite en vertu de l'article 28.

* * *

* * *

LE DAIN J. concurred.

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

* * *

LALANDE D.J. concurred.

b

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

A-602-79

A-602-79

Zoltan Melkvi (Applicant)

v.

Deputy Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Kerr D.J.—Ottawa, February 7, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to review decision of Public Service Commission Appeal Board not to interfere with selection board's decision finding applicant not qualified — Applicant not asked all five questions to test knowledge and ability — Selection board criticized by Appeal Board — Decision of Appeal Board not to interfere based on applicant's failure of personal suitability — Failure of applicant to challenge this before Appeal Board — Whether Appeal Board should have raised this question — Whether Appeal Board misinterpreted evidence and erred in law in resting on selection board's assessment — In absence of challenge by applicant, Appeal Board did not err in law — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Paul Saint-Denis for applicant.
Hunter W. Gordon for respondent.

SOLICITORS:

Paul Saint-Denis, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for himself.

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

THURLOW C.J.: We have not been persuaded that the Public Service Commission Appeal Board failed to exercise its jurisdiction or that it erred in law in dismissing the applicant's appeal.

The applicant was found by a selection board to be not qualified for a position for which he had applied. On his appeal, the Appeal Board found that the applicant had not been asked all five of the questions to be put to the candidates to test

Zoltan Melkvi (Requérant)

c.

Le sous-procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 7 février 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a refusé d'infirmar la décision par laquelle le comité de sélection avait conclu à l'inadmissibilité du requérant — Le requérant ne s'est pas vu poser toutes les cinq questions destinées à vérifier ses connaissances et ses aptitudes — Le Comité d'appel en a fait le reproche au comité de sélection — Le refus d'intervenir du Comité d'appel est fondé sur le fait que le requérant a échoué au test de qualités personnelles — Le requérant n'a pas contesté cette dernière conclusion devant le Comité d'appel — Il échet d'examiner si le Comité d'appel aurait dû soulever cette question — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a mal interprété les éléments de preuve et a commis une erreur de droit en se fondant sur l'évaluation faite par le comité de sélection — Le requérant n'ayant pas contesté cette conclusion, le Comité d'appel n'a pas commis une erreur de droit — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Paul Saint-Denis pour le requérant.
Hunter W. Gordon pour l'intimé.

PROCUREURS:

Paul Saint-Denis, Ottawa, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour son propre compte.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: La Cour n'estime pas pouvoir conclure que le Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique n'a pas exercé sa compétence ou a erré en droit en rejetant l'appel du requérant.

Un comité de sélection a trouvé que le requérant ne possédait pas les qualités requises pour l'emploi qu'il postulait. En appel, le Comité d'appel a constaté qu'on n'avait pas posé au requérant toutes les questions, soit cinq, destinées à vérifier les connais-

their knowledge and abilities, and it criticized the selection board for failing to provide the applicant with a full and fair opportunity to answer all the questions and to display his knowledge in relation to them.

The Appeal Board, however, declined to interfere as the selection board, besides finding the applicant not qualified in respect of his knowledge and abilities, had also found him not qualified in respect of his personal suitability for the position.

Though this finding was by itself sufficient to disqualify the applicant, personal suitability being one of the requirements, it was not challenged before the Appeal Board. We were invited first to hold that it was incumbent on the Appeal Board to raise the question and that by not doing so, the Appeal Board failed to exercise its jurisdiction. In our opinion, the applicant had a full and fair opportunity to challenge the finding before the Appeal Board and not having done so, it was not incumbent on the Appeal Board to investigate it.

We were also invited to hold that the Appeal Board misinterpreted the evidence and therefore erred in resting its decision on the selection board's assessment of the applicant's personal suitability for the position. In the absence of any challenge by the applicant to the finding in question, in our view, it cannot be said that the Appeal Board erred in law in adopting the finding.

The application therefore fails and is dismissed.

sances et les aptitudes des candidats. Il a reproché au comité de sélection de n'avoir pas donné pleinement au requérant l'occasion de répondre à toutes les questions et de faire valoir ses connaissances.

^a

Toutefois, le Comité d'appel a refusé d'intervenir puisque le comité de sélection, outre sa conclusion selon laquelle le requérant n'avait pas les connaissances et aptitudes requises, avait aussi jugé que l'intéressé n'avait pas les qualités personnelles recherchées.

^b

Quoique cette conclusion fût en soi suffisante pour écarter la candidature du requérant, les qualités personnelles étant l'une des conditions requises, elle n'a pas été contestée devant le Comité d'appel. En premier lieu, il est demandé à la Cour de statuer qu'il incombait au Comité d'appel de soulever cette question, et qu'en ne le faisant pas ce dernier s'est abstenu d'exercer sa compétence. A notre avis, le requérant a eu toute possibilité de contester la conclusion du comité de sélection devant le Comité d'appel. Comme il ne l'a pas fait, le Comité d'appel n'avait pas à se pencher sur cette question.

^c

^d

^e

Il est aussi demandé à la Cour de décider que le Comité d'appel a mal interprété les éléments de preuve et, par conséquent, a erré en fondant sa décision sur l'évaluation qu'avait faite le comité de sélection des qualités personnelles du requérant. Le requérant n'ayant pas contesté la conclusion en question on ne saurait dire, à notre avis, que le Comité d'appel a erré en l'adoptant.

^f

^g

Par conséquent, la requête sera rejetée.

A-683-79

A-683-79

Tadeusz Jakubowski (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Vancouver, February 14 and 15, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review decision of Adjudicator to reconvene inquiry and to proceed to the making of the departure notice — After long adjournment, memorandum to Adjudicator stating that applicant was not a Convention refugee — Memorandum signed by a senior immigration officer — Letter addressed to applicant re Minister's decision signed by person "for" Registrar of Refugee Status Advisory Committee — Whether sufficient notice by Minister to applicant — Whether Registrar of Committee had authority to exercise functions of Minister — Nothing in record to contradict order to Adjudicator or authority — Presumption of authority — Order or direction sufficient authority for Adjudicator to reconvene inquiry — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(5), 46(1), 118(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Ali v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 1 F.C. 185, applied.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. J. Rosenbloom for applicant.
A. D. Louie for respondent.

SOLICITORS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you Mr. Louie.

We have not been persuaded that the Adjudicator lacked jurisdiction to reconvene the inquiry and to proceed to the making of the departure notice

Tadeusz Jakubowski (*Requérant*)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Vancouver, 14 et 15 février 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision qu'a prise l'arbitre de reprendre l'enquête et de donner l'avis d'interdiction de séjour — Après un long ajournement, l'arbitre avait reçu une note de service l'informant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — La note de service était signée par un agent d'immigration supérieur — La lettre informant le requérant de la décision du Ministre était signée «pour» le registraire du comité consultatif sur le statut de réfugié — Il échet d'examiner si la notification faite par le Ministre au requérant était régulière — Il échet d'examiner si le registraire du comité était habilité à exercer les fonctions du Ministre — Rien dans le dossier ne va à l'encontre de l'ordonnance destinée à l'arbitre ni ne prouve que celui-ci était incompétent — Présomption de compétence — L'ordonnance ou instruction est un fondement suffisant pour permettre à l'arbitre de reprendre l'enquête — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(5), 46(1), 118(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Arrêt appliqué: *Ali c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 C.F. 185.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. J. Rosenbloom pour le requérant.
A. D. Louie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Rosenbloom, McCrea & Leggatt, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLLOW: M. Louie, il n'est pas nécessaire de vous entendre.

Nous ne sommes pas convaincus que l'arbitre n'était pas habilité à reprendre l'enquête et à donner l'avis d'interdiction de séjour attaqué dans

which is attacked in this application. The record shows that following an adjournment of some thirteen months under subsection 45(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, the Adjudicator had received a memorandum dated November 20, 1979, which purports to be signed by a senior immigration officer, reciting in the terms of subsection 46(1) that he had been informed, pursuant to subsection 45(5), that the applicant is not a Convention refugee and requiring that the inquiry be resumed. Under subsection 118(1) that order or direction is evidence of the facts contained therein, unless called into question by the Minister or by a person acting for him or for Her Majesty. Neither the document nor the facts contained therein have been called in question by the Minister or any such person. The order or direction is by itself a sufficient foundation for the exercise by the Adjudicator of jurisdiction to reconvene the inquiry.

Nothing in the record or in anything put before this Court contradicts this order or the authority for it or shows that the Adjudicator lacked jurisdiction. Counsel for the applicant focussed on the form of the signature on a letter addressed to the applicant informing him of the Minister's decision pursuant to subsection 45(5). His submission was that because the word "for" appears beside the word "Registrar", which follows the signature of G. P. Garvin and which in turn is followed by the words "Refugee Status Advisory Committee", the letter is not, for the purposes of subsection 45(5), a sufficient notice in writing by the Minister to inform the applicant of the Minister's decision. He takes this position notwithstanding the fact that it was acted upon by the applicant in invoking the exercise by the Immigration Appeal Board of its jurisdiction under subsection 70(1) of the Act. In our view, what is more important than the form of the letter to the applicant for the purpose of founding jurisdiction under subsection 46(1) is whether the notice of the Minister's decision, received by the senior immigration officer, is sufficient for the purposes of subsection 45(5), but even assuming that what the senior immigration officer received was the copy of the same letter, Exhibit 6, we see no reason to doubt its sufficiency. The record shows that the Registrar of the Committee

la présente demande. Suivant le dossier, après un ajournement de quelques treize mois conformément au paragraphe 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, l'arbitre a reçu une note de service datée du 20 novembre 1979 et signée par un agent d'immigration supérieur qui, dans les termes du paragraphe 46(1), l'informait conformément au paragraphe 45(5) que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention et demandait une reprise de l'enquête. Selon le paragraphe 118(1), cette ordonnance ou instruction fait foi de son contenu et ne peut être contestée que par le Ministre ou par une personne agissant en son nom ou au nom de Sa Majesté. Ni le Ministre ni une personne agissant en son nom n'ont contesté l'authenticité du document ou son contenu. En elle-même l'ordonnance ou instruction est un fondement suffisant pour permettre à l'arbitre de reprendre l'enquête.

Rien dans le dossier ou dans la preuve produite devant cette Cour ne va à l'encontre de la validité et la régularité de cette ordonnance ou ne prouve que l'arbitre était incompétent. L'avocat du requérant a insisté sur la forme de la signature dans une lettre adressée à ce dernier pour l'informer de la décision du Ministre, conformément au paragraphe 45(5). Il a allégué que, compte tenu de ce que le terme [TRADUCTION] «pour» précède l'expression [TRADUCTION] «le registraire», expression qui suit la signature de G. P. Garvin et est elle-même suivie de la mention [TRADUCTION] «comité consultatif sur le statut de réfugié», la lettre ne constitue pas un avis écrit conforme au paragraphe 45(5). L'avocat soutient cette thèse nonobstant le fait que le requérant lui-même s'est fondé sur cet avis pour demander à la Commission d'appel de l'immigration d'exercer sa compétence conformément au paragraphe 70(1) de la Loi. A notre avis, pour conférer compétence en vertu du paragraphe 46(1), la forme de la lettre adressée au requérant importe moins que le point de savoir si l'avis informant l'agent d'immigration supérieur de la décision du Ministre est conforme au paragraphe 45(5). A supposer même que cet agent ait été informé par une copie de la lettre concernée (voir pièce 6), nous ne voyons rien qui permette de contester la régularité de cette notification. Le

had authority to perform and exercise the duties, powers and functions of the Minister under subsection 45(5). The letter, as typed, purports to be written by G. P. Garvin, Registrar, Refugee Status Advisory Committee, and in our view, it also purports to be signed by G. P. Garvin, for himself as Registrar.

A further submission put forward for the first time in a supplementary memorandum filed yesterday was that the Adjudicator lacked jurisdiction because the record does not show that the Immigration Appeal Board had notified the Minister of its determination prior to the resumption of the inquiry.

In the absence of any reference in the record with respect to such a notice, it appears to us that having regard to the presumption of regularity as well as to the fact that the Board's determination was made on October 4, 1979, and the direction for resumption of the inquiry was not made until November 20, 1979, it is to be inferred that the notice was in fact given.

The application therefore fails and will be dismissed.

* * *

KERR D.J. concurred.

* * *

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

URIE J.: I have had the advantage of hearing what was said by the Chief Justice and I am in full agreement both with his reasoning and with his proposed disposition of the application. I merely wish to add that, in my view, there is another basis upon which it may be dismissed which does not depend on Mr. Garvin's official status.

In *Ali v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 1 F.C. 185, this Court had before it a document purporting to be a direction to hold an inquiry as required by section 25 of the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2. The document was signed:

dossier montre que le registraire du comité avait l'autorité pour exercer les obligations, pouvoirs et fonctions que confère au Ministre le paragraphe 45(5). Selon toute apparence la lettre dactylographiée a été écrite par G. P. Garvin, registraire du comité consultatif sur le statut de réfugié, et signée par lui-même à titre de registraire.

Dans un mémoire supplémentaire déposé hier, il a pour la première fois été allégué que l'arbitre n'était pas compétent parce que le dossier n'établit pas que la Commission d'appel de l'immigration a notifié sa décision au Ministre antérieurement à la reprise de l'enquête.

A défaut de mention, dans le dossier, de cet avis, et compte tenu de la présomption de régularité et du fait que la décision de la Commission a été prise le 4 octobre 1979 alors que l'ordre de reprendre l'enquête n'a pas été donné avant le 20 novembre 1979, il y a lieu de considérer que l'avis a été effectivement donné.

En conséquence, la demande sera rejetée.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

* * *

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

LE JUGE URIE: Après avoir entendu les motifs rendus par le juge en chef, je souscris entièrement à son raisonnement et à sa décision sur cette demande. Je voudrais simplement ajouter qu'à mon avis, le rejet peut être fondé sur un autre motif n'ayant aucune relation avec la qualité de M. Garvin.

Dans *Ali c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 1 C.F. 185, cette Cour a examiné un document considéré comme un ordre d'ouvrir une enquête conformément à l'article 25 de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, c. I-2. Le document portait la signature suivante:

D. Lalonde

Assistant Director General (Immigration Operations) Ontario Region

For Director of Immigration Branch Department of Manpower and Immigration

It was said to be deficient in that:

(a) there was lack of any proof of an authority for some person to act for the Director as contemplated by the definition of that officer in the Act, and

(b) proof that the person who signed the direction fell within that authority.

To those submissions Chief Justice Jackett had this to say [at page 189]:

The first answer to that attack, in our view, is that, on the face of the direction, the person who signed it purports to do so "for" the Director of the Immigration Branch and, in accordance with the ordinary rules regarding departmental administration, until such time as it is rebutted, there is a presumption that he had the authority that he purported to exercise. In this case, we think that there is the supporting fact, that what was involved was an administrative departmental inquiry that there is at least a *prima facie* presumption that the Special Inquiry Officer knew who had, and who had not, appropriate authority and that he would not have proceeded with an inquiry until he had a proper direction.

Despite the fact that this does not involve the signing authority of an ordinary departmental official but rather relates to that of an official of a departmental committee, in my view, those words are nevertheless wholly apposite to this case and I adopt them as supporting my view that the applicant's argument is untenable. I do not believe that the submission of counsel that the formal delegation of authority here required "the absence" of the Registrar before the person who is to act for him during his absence could act in his place, affects the matter at all. The presumption that the person signing has authority to do so extends to that person without the words "in the absence of ..." being stated in the document.

Moreover, subsection 118(1) of the 1976 Act puts the matter beyond doubt in that it permits documents to be "... evidence of the facts contained therein without proof of the signature or the official character of the person appearing to have signed the document, unless called into question by the Minister ...". [Emphasis added.]

D. Lalonde

Directeur général adjoint (Opérations de l'immigration), Région de l'Ontario

Au nom du directeur de la Division de l'Immigration Ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration

On a prétendu que la directive était invalide en raison de l'absence de toute preuve

a) que le Ministre avait autorisé une personne à agir au nom du directeur, selon la définition du mot «directeur» dans la Loi;

b) et que le signataire de la directive était couvert par cette autorisation.

Le juge en chef Jackett a ainsi répondu à ces allégations [à la page 189]:

Nous répondrons qu'en premier lieu, il ressort de la directive, que le signataire a l'intention de signer «au nom» du directeur de la Division de l'Immigration. De fait, selon les règles ordinaires d'administration ministérielle, il est présumé jusqu'à la preuve du contraire, posséder le pouvoir qu'il prétend exercer. Dans la présente affaire, il s'agissait de surcroît d'une enquête ministérielle, d'ordre administratif et il existait donc, à première vue, au moins une présomption que l'enquêteur spécial savait qui avait ou non l'autorité requise et qu'il n'aurait pas procédé à une enquête sans avoir obtenu une directive approuvée.

Même s'il s'agit de la signature d'un fonctionnaire d'un comité ministériel et non d'un fonctionnaire ordinaire d'un ministère, j'estime les énonciations précitées entièrement pertinentes en l'espèce, et je les fais miennes pour affirmer que le raisonnement du requérant est inadmissible. Je ne souscris pas à la thèse de l'avocat, suivant laquelle une délégation formelle de pouvoir requiert «l'absence» du registraire pour que le délégataire puisse agir à sa place. La présomption que le signataire a l'autorité nécessaire à cet effet prévaut, même sans la mention formelle de la formule «En l'absence de ...» dans le document.

En outre, conformément au paragraphe 118(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, aucun doute n'est plus possible parce qu'un tel document: «... fait foi de son contenu ... sans qu'il soit nécessaire d'établir l'authenticité des signatures ni le caractère officiel de la personne l'ayant apparemment signé; cette authenticité et ce caractère officiel ne peuvent être contestés que par le Ministre ...». [C'est moi qui souligne.]

The "official character" of the person signing is said to be "G. P. Garvin for the Registrar, Refugee Status Advisory Committee". Since the Minister has not challenged either the signature or the "official character" of G. P. Garvin, the document cannot be questioned.

Accordingly for those additional reasons I would dismiss the application.

* * *

KERR D.J. concurred.

Le «caractère officiel» du signataire est établi par la mention: [TRADUCTION] «G. P. Garvin, pour le registraire, comité consultatif sur le statut de réfugié». Comme le Ministre n'a pas contesté la signature ou le «caractère officiel» de G. P. Garvin, on ne peut contester ce document.

En conséquence, pour ces motifs supplémentaires, je rejetterais la demande.

* * *

b

LE JUGE SUPPLÉANT KERR y a souscrit.

T-335-79

T-335-79

Phyllis Barbara Bronfman Trust (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, October 25; Ottawa, November 28, 1979.

Income tax — Income calculation — Deductions — Trusts — Plaintiff receiving 50 per cent of revenue from trust property plus capital allocations at discretion of trustees — Two capital allocations were made by trustees but the money was borrowed for that purpose instead of the securities being sold — Whether plaintiff is allowed to deduct interest payments from income as money “used for purpose of earning income from a business or property” — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(c), 12(1)(a) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 20(1)(c).

Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. Minister of National Revenue 70 DTC 6351, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

M. Vineberg for plaintiff.
R. Roy for defendant.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.: The plaintiff is a trust established in 1942 by one Samuel Bronfman in favour of his daughter. Pursuant to the deed of trust, the latter, as the institute, is entitled to receive annually 50 per cent of the revenues from the trust property and may from time to time be assigned, at the discretion of the trustees, capital allocations of that property. In December 1969 and March 1970, two capital allocations in the amounts of \$500,000 and \$2,000,000 respectively were so made by the trustees to the institute. At the time, the assets of the trust, all of an income-earning nature, consisted of a portfolio of securities in public and private companies having a cost base in excess of \$15,000,000 and a fair market value estimated at more than \$70,000,000. It was felt by the trustees

Phyllis Barbara Bronfman Trust (Demanderesse)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, 25 octobre; Ottawa, 28 novembre 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Fiducies — La demanderesse recevait 50 p. 100 des revenus de la fiducie et, au gré des fiduciaires, des prélèvements de capital — Deux prélèvements de capital ont été versés par les fiduciaires qui, au lieu de vendre les titres, ont emprunté de l'argent à cette fin — Il échet d'examiner si demanderesse a le droit de déduire des revenus les intérêts à titre d'argent «utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens» — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)(c), 12(1)(a) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)(a), 20(1)(c).

Distinction faite avec l'arrêt: Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. Le ministre du Revenu national 70 DTC 6351.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. Vineberg pour la demanderesse.
R. Roy pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE MARCEAU: La demanderesse est une fiducie constituée en 1942 par un nommé Samuel Bronfman au bénéfice de sa fille. En vertu de l'acte de fiducie, cette dernière, à titre de bénéficiaire, a droit annuellement à 50 pour cent des revenus de la fiducie et peut, à l'occasion, recevoir à la discrétion des fiduciaires certains montants prélevés à même le capital de la fiducie. C'est ainsi qu'en décembre 1969 et en mars 1970, les fiduciaires ont versé à la bénéficiaire des prélèvements de capital de l'ordre de \$500,000 et \$2,000,000 respectivement. A l'époque, les avoirs de la fiducie, tous productifs de revenus, se composaient de valeurs en portefeuille investies dans des sociétés publiques et privées, dont le prix de base dépassait \$15,000,000 et dont la juste valeur marchande

and their financial advisers, however, that the time was not appropriate for disposing of any of those securities, so, in order to give effect to the allocations, money was each time borrowed from a Bank. The question that arises here is whether the plaintiff was entitled, as it claimed, to deduct from its earnings, for income tax purposes, the interests it paid to the Bank (\$110,114 in 1970, \$9,802 in 1971 and \$1,432 in 1972) until the loans were redeemed in 1972.

The legislative provisions here concerned are contained in paragraphs 11(1)(c) and 12(1)(a) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, for the 1970 and 1971 taxation years and in paragraphs 18(1)(a) and 20(1)(c) of the new Act, S.C. 1970-71-72, c. 63 for the 1972 year. Pursuant to these provisions, interest on borrowed money is deductible if the money was "used for the purpose of earning income from a business or property".

The plaintiff's contention is that even if the proceeds of the loans negotiated with the Bank were actually used to pay the allocations made in favour of the institute, they must still be deemed to have been "used for the purpose of earning income from . . . property" within the meaning of the Act, since their use allowed the trust to retain securities which were income producing and which moreover increased in value before the loans were redeemed. This contention, according to counsel, would be directly in line with the decision rendered by the Exchequer Court, in 1970, in the case of *Trans-Prairie Pipelines Ltd. v. M.N.R.* 70 DTC 6351. The defendant disagrees, and in my view rightly so.

The *Trans-Prairie Pipelines* decision, as I understand it, cannot be taken as an authority for the submission advanced by the plaintiff and such a submission appears to me to be unacceptable in view of the language used by the legislator in the applicable sections of the Acts.

était évaluée à plus de \$70,000,000. Toutefois, les fiduciaires et leurs conseillers financiers estimaient à cette époque que le temps n'était pas propice à la vente de l'un quelconque de ces titres; ainsi, pour pouvoir effectuer lesdits prélèvements de capital, les fiduciaires ont dû chaque fois emprunter de l'argent à la banque. Par conséquent, la question qui se pose en l'espèce est de savoir si la demanderesse était en droit, comme elle le prétend, de déduire de ses gains, pour des fins fiscales, les intérêts qu'elle a payés à la banque (\$110,114 en 1970, \$9,802 en 1971 et \$1,432 en 1972) jusqu'au remboursement des emprunts en 1972.

Les dispositions législatives applicables en l'espèce sont les alinéas 11(1)c) et 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, pour les années d'imposition 1970 et 1971, et les alinéas 18(1)a) et 20(1)c) de la nouvelle Loi, S.C. 1970-71-72, c. 63 pour l'année d'imposition 1972. Selon ces dispositions, l'intérêt sur un montant d'argent emprunté est déductible s'il a été «utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens».

La demanderesse prétend que même si les montants d'argent empruntés à la banque ont réellement été utilisés pour verser à la bénéficiaire les prélèvements de capital susmentionnés, on doit néanmoins considérer ces montants comme ayant été «utilisés aux fins de gagner le revenu provenant . . . de biens» au sens où l'entend la Loi, puisque leur utilisation a permis à la fiducie de conserver des titres qui étaient productifs de revenu et dont en outre la valeur a augmenté avant le remboursement des emprunts. D'après l'avocat de la demanderesse, cette prétention s'inscrirait exactement dans le cadre de la décision rendue par la Cour de l'Échiquier en 1970, dans l'affaire *Trans-Prairie Pipelines Ltd. c. M.R.N.* 70 DTC 6351. La défenderesse n'est pas du même avis et j'estime qu'elle a raison.

A mes yeux, la décision rendue dans l'affaire *Trans-Prairie Pipelines* ne peut être considérée comme une autorité étayant l'argumentation avancée par la demanderesse. En effet, cette argumentation me paraît inacceptable, compte tenu des termes utilisés par le législateur dans les articles applicables des deux Loïs en cause.

The facts in the *Trans-Prairie Pipelines* case and the decision of the then President of the Court, Jackett P., are summarized in the headnote as follows:

The appellant company was incorporated in 1954 to construct and operate a pipeline, its original issued capital being a number of common shares and 140,000 redeemable preferred shares, the latter having a total par value of \$700,000. In 1956 the company issued \$700,000 first mortgage bonds and used \$400,000 of the amount so borrowed (with \$300,000 obtained by issuing additional common shares) to redeem the preferred shares. In 1956 (and subsequent years) the company deducted the interest paid on its bonds; in 1956 it also deducted (under section 11(1)(cb)) legal expenses incurred in connection with the bond issue and the preferred share redemption. The Minister allowed the company to deduct only three-sevenths of the claimed expenses. The Minister took the position that four-sevenths, or \$400,000, of the money borrowed through the issue of bonds was used by the company to redeem its preferred shares and not used for the purpose of earning income from its business; that interest on the \$400,000 was therefore not deductible under section 11(1)(c); and that legal expenses incurred in the course of borrowing only \$300,000 of the \$700,000 could be deducted under section 11(1)(cb). When the Appeal Board (65 DTC 642) agreed with the Minister's interpretation, the company appealed to the Exchequer Court.

Held: The appeal was allowed. The appellant company was entitled to deduct all of the interest paid on its bonds during the years in question and all of the legal expenses claimed under section 11(1)(cb). The whole of the \$700,000 borrowed on the bonds was, during those years, borrowed money used for the purpose of earning income from the company's business within the meaning of section 11(1)(c). Prior to the transactions in question, the capital being used for the purpose of earning income from the company's business was the \$700,000 subscribed by the preferred shareholders and the amount subscribed by the original common shareholders. After those transactions, the money subscribed by the preferred shareholders had been withdrawn and what the company was using in its business to earn income was the amount subscribed by common shareholders (original and additional) and the \$700,000 of borrowed money. As a practical matter of business common sense, the \$700,000 of borrowed money went to fill the hole left by the redemption of the \$700,000 preferred shares. Surely, what must have been intended by section 11(1)(c) was that the interest should be deductible for the years in which the borrowed money was employed in the business rather than that it should be deductible for the life of the loan as long as its first use was for the purpose of earning income from the business.

I see this decision as an application of the well-known principle laid down in tax cases whereby it is the actual and real effect of the transaction or the series of transactions in question that must be looked at rather than its or their legal or

Le sommaire de l'affaire *Trans-Prairie Pipelines* résume en ces termes les faits pertinents et la décision du président Jackett (tel était alors son titre):

[TRADUCTION] La société appelante fut constituée en 1954 en vue de construire et d'exploiter des pipelines. Son capital initial émis consistait en un certain nombre d'actions ordinaires et 140,000 actions privilégiées rachetables; ces dernières avaient une valeur nominale totale de \$700,000. En 1956, la société émit des obligations de première hypothèque valant \$700,000 et utilisa \$400,000 du montant ainsi emprunté (et \$300,000 obtenus par l'émission d'actions ordinaires supplémentaires) pour racheter les actions privilégiées. En 1956 (et au cours des années ultérieures), elle déduisit l'intérêt payé sur ses obligations; en 1956, elle déduisit également (en vertu de l'article 11(1)(cb)) les frais juridiques engagés lors de l'émission des obligations et du rachat des actions privilégiées. Le Ministre a autorisé la société à déduire seulement les trois septièmes des dépenses réclamées. Selon lui, les quatre septièmes, soit \$400,000, du montant d'argent emprunté par la voie de l'émission d'obligations ont été utilisés par la société pour racheter ses actions privilégiées et non aux fins de gagner un revenu provenant de son entreprise, de sorte que l'intérêt sur le montant de \$400,000 ne pouvait pas être déduit de son revenu sous le régime de l'article 11(1)(c) et que seuls les frais juridiques afférents à \$300,000 des \$700,000 empruntés pouvaient être déduits conformément à l'article 11(1)(cb). Après que la Commission d'appel de l'impôt (65 DTC 642) eut donné raison à l'interprétation du Ministre, la société interjeta appel devant la Cour de l'Échiquier.

Arrêt: l'appel est accueilli. La société appelante était en droit de déduire la totalité de l'intérêt payé sur ses obligations durant les années en question, ainsi que tous les frais juridiques réclamés sous le régime de l'article 11(1)(cb). La totalité des \$700,000 empruntés par la voie de l'émission d'obligations était, durant ces années, de l'argent emprunté pour gagner un revenu provenant de l'entreprise de la société, au sens de l'article 11(1)(c). Le capital utilisé à cette fin antérieurement aux opérations en cause était les \$700,000 souscrits par les actionnaires privilégiés et le montant souscrit par les premiers actionnaires ordinaires. Après ces opérations, l'argent souscrit par les actionnaires privilégiés avait été retiré et le capital que la société utilisait dans son entreprise pour gagner un revenu était le montant souscrit par les actionnaires ordinaires (suite à l'émission initiale et la nouvelle émission d'actions ordinaires) et l'emprunt de \$700,000. Selon le bon sens courant des affaires, l'emprunt de \$700,000 est simplement venu combler le vide créé par le rachat des actions privilégiées au prix de \$700,000. A n'en pas douter, l'article 11(1)(c) doit être interprété comme permettant la déduction de l'intérêt uniquement au cours des années où l'argent emprunté est employé dans l'entreprise plutôt que pendant toute la durée de l'emprunt du moment que sa première utilisation était aux fins de gagner un revenu provenant de l'entreprise.

Je vois cette décision comme une application du principe bien connu dégagé dans les affaires de nature fiscale, principe selon lequel on doit prendre en considération la conséquence réelle de l'opération ou des séries d'opérations en cause plutôt que

apparent aspect. The transactions entered into by the company in the *Trans-Prairie* case had the sole effect of replacing, as part of its capital, the money originally subscribed by the preferred shareholders by money borrowed through the issue of bonds. A mere change of creditors had thereby been effected, without any modification in the financial position of the company. Through a proper interpretation of the word "use", as it appeared in subparagraph 11(1)(c)(i) of the Act then in force, the learned President avoided the unacceptable result according to which the taxing authority could benefit from transactions completed for that sole purpose.

The situation in the case at bar is quite different. The money was not borrowed here to redeem a debt previously incurred to acquire the income earning property of the trust. The series of transactions entered into by the trustees—i.e. the capital allocations, the borrowing of money, the payment to the institute, and by so doing the retaining of securities which otherwise would have been disposed of—did more than simply change the composition of the income earning property of the trust: that property was definitely reduced by some \$2,500,000. While the decision in the *Trans-Prairie* case left the taxing authority in the same position as that in which it was prior to the agreement, the decision here sought by the plaintiff would mean that without doing anything that could enhance the value of its property, or even anything that could change the composition of its assets, the trust could nevertheless render non-taxable part of its income.

Counsel for the plaintiff argued with force that the end result of the transactions was the same as if the trustees had sold assets to pay the allocations and then borrowed money to replace those assets, in which case the interest on the loans no doubt would have been deductible. But, I do not agree that the result would have been the same. If assets had been sold, these would have remained income producing and therefore tax producing, and the borrowed money would have been added to the total amount of income and tax-producing capital, whereas here, no money was added to the tax-producing capital. That is a difference which, to my mind, is decisive in view of the rationale that lies

leur aspect juridique ou apparent. Les opérations conclues par la compagnie dans l'affaire *Trans-Prairie* ont eu pour seul effet de remplacer une partie de son capital constituée par l'argent originellement souscrit par les détenteurs d'actions privilégiées par de l'argent emprunté par la voie d'une émission d'obligations. Il s'agissait donc d'une simple substitution de créancier, la situation financière de la compagnie restant la même. Par une interprétation exacte du mot «utilisé» qui apparaît au sous-alinéa 11(1)c)(i) de la Loi en vigueur à cette époque, le savant Président a évité le résultat inadmissible selon lequel les opérations effectuées dans ce seul but pourraient profiter au fisc.

La situation en l'espèce est très différente. L'argent n'a pas été emprunté pour rembourser une dette précédemment contractée aux fins d'acquérir les actifs productifs de revenu de la fiducie. Les séries d'opérations effectuées par les fiduciaires, savoir les prélèvements de capital, l'emprunt, les versements à la bénéficiaire et, en ce faisant, la conservation des titres qui, autrement, auraient été vendus, ont plus que simplement changé les éléments constitutifs du capital productif de la fiducie: ce capital a indubitablement été réduit de quelque \$2,500,000. Tandis que la décision rendue dans l'affaire *Trans-Prairie* n'a modifié en rien la situation dans laquelle se trouvait le fisc antérieurement aux opérations, la décision sollicitée en l'espèce par la demanderesse aurait pour conséquence de permettre à la fiducie de soustraire à l'impôt une partie de son revenu sans qu'il soit besoin pour elle de faire quoi que ce soit ni pour augmenter la valeur de son capital ni pour changer la composition de ses avoirs.

L'avocat de la demanderesse soutient vigoureusement que les opérations en cause ont abouti au même résultat que celui qui aurait été obtenu si les fiduciaires avaient vendu une partie des actifs pour effectuer les prélèvements de capital et avaient ensuite emprunté de l'argent pour remplacer ces actifs, auquel cas l'intérêt afférent à ces emprunts aurait certes été déductible. Je ne partage pas cet avis. S'il y avait eu vente d'actifs, ceux-ci seraient restés productifs de revenu et, par conséquent, productifs d'impôts et l'argent emprunté aurait été ajouté à la totalité du revenu et du capital productif d'impôts; or, en l'espèce, aucun montant n'a été ajouté au capital productif d'impôts. C'est là à

behind the rules laid down by Parliament with respect to the deductibility for income tax purposes of interest payable by a taxpayer on borrowed money.¹

In my view, it cannot be said that in the circumstances of this case the money borrowed from the Bank by the plaintiff was “used ... [to earn] income from ... property” within the meaning of the former and present Income Tax Acts, and the Minister was right in disallowing deduction of the interest payable thereon.

The appeal will therefore be dismissed.

¹ Compare *Sternthal v. The Queen* 74 DTC 6646.

mon avis une différence qui me paraît déterminante à la lumière du raisonnement qui sous-tend les règles établies par le Parlement en ce qui concerne la déductibilité, pour fins d'impôt sur le revenu, de l'intérêt payable par un contribuable sur un emprunt.¹

A mon avis, on ne saurait dire qu'en l'espèce, l'emprunt bancaire contracté par la demanderesse a été «utilisé aux fins de gagner [un] revenu provenant ... de biens» au sens où l'entendent l'ancienne et l'actuelle *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le Ministre a donc eu raison de refuser la déduction de l'intérêt payable sur cet emprunt.

Par conséquent, l'appel est rejeté.

¹ Comparer: *Sternthal c. La Reine* 74 DTC 6646.

T-453-80

T-453-80

Maple Lodge Farms Limited (Applicant)

v.

Government of Canada and the Minister of Economic Development responsible for Industry, Trade and Commerce (Respondents)

Trial Division, Dubé J.—Toronto, February 4; Ottawa, February 13, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Application for mandamus ordering Minister to issue supplementary import permits allowing applicant to import more chickens than allowed under the global import quota under the Import Control List — For mandamus to issue the act sought must be a duty imperative and not discretionary — Whether Minister's authority to issue permits is mandatory or discretionary — Discretion of Minister is confirmed by ss. 5 and 10 of Export and Import Permits Act — No suggestion of unreasonableness or bad faith on part of Minister — Application denied — Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, ss. 5(1)(a.1), 8, 10, 12 — Import Control List, C.R.C. 1978, Vol. VI, c. 604, as amended, No. 19 — Import Permit Regulations, SOR/79-5, ss. 3(a)-(k), 4.

APPLICATION.

COUNSEL:

*D. K. Laidlaw, Q.C. and A. J. Lenczner for applicant.
J. Scollin, Q.C. for respondents.*

SOLICITORS:

*McCarthy & McCarthy, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.*

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: The applicant moves the Court for a writ of *mandamus* ordering the Minister to issue supplementary import permits allowing the applicant to import four million pounds of live chicken under five pounds.

In his affidavit in support of the motion Robert J. May, Secretary-Treasurer of the applicant, says

Maple Lodge Farms Limited (Requérante)

c.

a Le gouvernement du Canada et le ministre du Développement économique chargé de l'Industrie et du Commerce (Intimés)

b Division de première instance, le juge Dubé— Toronto, 4 février; Ottawa, 13 février 1980.

Brefs de prérogative — Mandamus — Requête en mandamus pour obliger le Ministre à accorder des licences supplémentaires en vue de l'importation d'une plus grande quantité de poulets que la quantité autorisée par le quota d'importation prévue par la Liste de marchandises d'importation contrôlée — Le bref de mandamus n'est accordé qu'à l'égard d'une obligation impérative et non d'un pouvoir discrétionnaire — Il échet d'examiner si le Ministre délivre les licences en vertu d'une obligation ou d'un pouvoir discrétionnaire — Le pouvoir discrétionnaire du Ministre est confirmé par les art. 5 et 10 de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation — La Cour n'est pas convaincue du caractère déraisonnable ou arbitraire de la décision du Ministre — Requête rejetée — Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, art. 5(1)a.1), 8, 10, 12 — Liste de marchandises d'importation contrôlée, C.R.C. 1978, Vol. VI, c. 604, modifiée, n° 19 — Règlement sur les licences d'importation, DORS/79-5, art. 3a) à k), 4.

REQUÊTE.

AVOCATS:

*f D. K. Laidlaw, c.r. et A. J. Lenczner pour la requérante.
J. Scollin, c.r. pour les intimés.*

PROCUREURS:

*g McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.*

h Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

i LE JUGE DUBÉ: La requérante sollicite de la Cour la délivrance d'un bref de mandamus ordonnant au Ministre de lui accorder les licences supplémentaires d'importation qui lui permettraient d'importer quatre millions de livres de poulets vivants de moins de cinq livres.

j Dans l'affidavit qu'il a produit à l'appui de la requête, Robert J. May, secrétaire-trésorier de la

that Maple Lodge Farms Limited has been in business since 1956 as a poultry-processor and employs some five hundred and forty employees. Until February 1979 chicken was not a regulated item under the *Export and Import Permits Act*¹ or the Regulations thereunder. On January 5, 1979 a Regulation [SOR/79-70] was passed under the Act restricting the amount and number of chickens permitted to be imported into Canada. At that time a notice to importers was issued advising that chicken in Canada would be subject to a global import quota effective October 22, 1979. Under that quota the applicant's entitlement for the balance of the calendar year was 1,775,997 pounds eviscerated weight.

For the year 1980 the global import quota was approximately 48 million pounds and the applicant's entitlement thereunder was to be 9,448,306 pounds. Appended to the said notice was the annex of conditions and procedures governing the issuance of supplementary import permits.

Foreseeing the shortfall in its requirements the applicant applied on several occasions for supplementary import permits which applications were only granted in part. Further requests for supplementary import permits made during the months of December 1979 and January 1980 have been refused by the Minister.

The affiant states that unless the applicant receives supplementary import permits forthwith it will be unable to supply its long standing and reliable customers and will suffer losses of profit in the short term, and loss of permanent business in the long term. It will have to lay off many of its staff with resultant hardship.

As I pointed out at the opening of the hearing a writ of *mandamus* is a matter for the discretion of the Court and will be granted only where there is a specific legal right and no other remedy: therefore the applicant must show that there resides in him a legal right to the performance of a legal duty by the Minister. Moreover, the subject matter of the

¹ R.S.C. 1970, c. E-17.

requérante, déclare que Maple Lodge Farms Limited exerce son entreprise de conditionnement de la volaille depuis 1956 et occupe quelque cinq cent quarante employés. Jusqu'en février 1979, le poulet ne figurait pas parmi les marchandises assujetties aux dispositions de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*¹ et de ses règlements d'application. Le 5 janvier 1979, un Règlement [DORS/79-70] restreignant la quantité et le nombre de poulets pouvant être importés au Canada fut cependant adopté en vertu de la Loi concernée. Par la suite, les importateurs ont été informés, au moyen d'un avis aux importateurs, que le poulet au Canada serait soumis à un contingentement d'importation à compter du 22 octobre 1979. En raison de ce quota, la requérante ne pouvait importer que 1,775,997 livres de poulet éviscéré pour le reste de l'année civile.

Pour l'année 1980, le quota d'importation est fixé à 48 millions de livres environ et la portion de ce quota à laquelle la requérante a droit est de 9,448,306 livres. Les conditions et procédures régissant la délivrance des licences supplémentaires d'importation était annexée audit avis.

Prévoyant que cela serait insuffisant, la requérante a, à plusieurs reprises, demandé des licences supplémentaires d'importation. Ses demandes n'ont été accueillies qu'en partie. De nouvelles demandes ont été formulées en décembre 1979 et en janvier 1980 mais le Ministre les a refusées.

L'auteur de l'affidavit fait valoir que, à moins qu'elle ne reçoive sur-le-champ des licences supplémentaires d'importation, la requérante ne sera pas en mesure d'approvisionner ses clients habituels et qu'elle perdra, à court terme, des bénéfices et, à long terme, des débouchés stables. Elle se verra dans l'obligation de licencier plusieurs membres de son personnel, avec tout ce que cela entraîne pour ceux-ci.

Comme je l'ai indiqué au début de l'audition, la délivrance d'un bref de *mandamus* relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour et n'est accordée que s'il y a un droit précis et qu'il n'existe aucun autre recours. Par conséquent, la Cour doit être convaincue du droit de la requérante à l'exécution par le Ministre d'une obligation légale. De plus,

¹ S.R.C. 1970, c. E-17.

writ must be clear and the act sought must be a duty imperative and not discretionary.

Under section 5(1) of the Act the Governor in Council may establish a list of goods, to be called an "Import Control List", including therein any article the import of which he deems it necessary to control for any of the purposes outlined in the paragraphs, including paragraph (a.1) which reads:

5. (1) ...

(a.1) to restrict, for the purpose of supporting any action taken under the *Farm Products Marketing Agencies Act*, the importation in any form of a like article to one produced or marketed in Canada the quantities of which are fixed or determined under that Act.

Section 8 deals with import permits. It reads:

8. The Minister may issue to any resident of Canada applying therefor a permit to import goods included in an Import Control List, in such quantity and of such quality, by such persons, from such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations. [My underlining.]

Under section 12, the Governor in Council may make regulations prescribing the information and undertakings to be furnished by applicants for permits. One such regulation is the *Import Control List* which includes under number 19 [SOR/79-70 becoming C.R.C. 1978, Vol. VI, c. 604, item 16.1]:

19. Chickens and chicken capons, live or eviscerated, parts and products manufactured wholly thereof.

The Regulations respecting import permits [SOR/79-5] provide under section 3 that a resident of Canada may apply for a permit by furnishing the information described in paragraphs (a) to (k). Section 4 prescribes that "A permit shall be in the form set out in the schedule". The notice to importers of October 19, 1979 describes the chicken import quota, the quota allocation and the issuance of permits.

The annex to the notice describes the conditions and procedures governing the issuance of supplementary import permits. It announces that "if required to fill specific Canadian market needs, additional quantities of chicken and chicken prod-

l'objet du bref doit être clair et l'acte dont on demande l'exécution doit être un devoir et non un pouvoir discrétionnaire.

En vertu de l'article 5(1) de la Loi, le gouverneur en conseil peut établir une liste de marchandises, appelée «liste de marchandises d'importation contrôlée», comprenant tout article dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'importation pour l'une quelconque des fins visées aux alinéas qui suivent, et notamment à l'alinéa a.1) que voici:

5. (1) ...

a.1) appuyer une mesure prise en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, en limitant l'importation sous quelque forme d'un article semblable à un article produit ou commercialisé au Canada dont les quantités sont fixées ou déterminées en vertu de cette loi;

L'article 8, qui porte sur les licences d'importation, est ainsi conçu:

8. Le Ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence d'importer des marchandises comprises dans une liste de marchandises d'importation contrôlée, en la quantité et de la qualité, par les personnes, des endroits ou des personnes et sous réserve des autres stipulations et conditions que décrivent la licence ou les règlements. [C'est moi qui souligne.]

L'article 12 prévoit que le gouverneur en conseil peut établir des règlements prescrivant les renseignements et les engagements que doivent fournir ceux qui demandent des licences. L'un de ces règlements est la *Liste de marchandises d'importation contrôlée* qui inclut sous le numéro 19 [DORS/79-70 devenu C.R.C. 1978, Vol. VI, c. 604, n° 16.1]:

19. Les poulets et les chapons vivants ou éviscérés, leurs parties et leurs produits dérivés.

Le *Règlement sur les licences d'importation* [DORS/79-5] prévoit à l'article 3 qu'un résident du Canada peut faire une demande de licence en fournissant les renseignements visés aux alinéas a) à k). L'article 4 prescrit que «La licence est dans la forme établie à l'annexe». L'avis aux importateurs du 19 octobre 1979 donne le quota d'importation de poulets, la répartition du quota et la procédure de délivrance des licences.

L'annexe jointe à l'avis décrit les conditions et procédures régissant la délivrance des licences supplémentaires d'importation. Elle fait connaître que [TRADUCTION] «si des besoins précis du marché canadien l'exigent, l'importation de quantités addi-

ucts may be allowed to enter Canada supplementary to the basic quota.”

The basic argument of learned counsel for the applicant is that the Minister has no discretion on the issuance of permits, the matter being entirely in the hands of the Governor in Council: the only function of the Minister would be the signing of the permits.

With all due respect, I cannot accept that argument. While under section 5 of the Act it is for the Governor in Council to establish an Import Control List, section 8 of the Act makes it discretionary and not mandatory for the Minister to issue import permits “in such quantity and of such quality, by such persons, from such places . . . and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations.” The discretion of the Minister is further confirmed by section 10 which provides that “The Minister may amend, suspend, cancel or reinstate any permit . . .”. [My underlining.]

If the Minister who is entrusted with the administration of an Act should decide not to issue permits, which he has the discretion to issue or not to issue, it is not for the Court to order him to do otherwise; unless his decision be unreasonable or tainted with bad faith. In *British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology*,² the House of Lords held that the Minister has a discretion under the *Industrial Development Act 1966* and is not bound to pay a grant to every person who is eligible to receive one. Lord Reid said at page 624:

If the Minister who now administers the Act, acting on behalf of the Government, should decide not to give grants in respect of certain kinds of expenditure, I can find nothing to prevent him. There are two general grounds on which the exercise of an unqualified discretion can be attacked. It must not be exercised in bad faith, and it must not be so unreasonably exercised as to show that there cannot have been any real or genuine exercise of the discretion. But, apart from that, if the Minister thinks that policy or good administration requires the operation of some limiting rule, I find nothing to stop him.

² [1971] A.C. 610.

tionnelles de poulet et de produits dérivés du poulet pourra être autorisée, nonobstant le quota annuel».

a L'avocat de la requérante soutient principalement que le Ministre n'a aucun pouvoir discrétionnaire quant à la délivrance des licences, celle-ci relevant entièrement du gouverneur en conseil; la seule fonction du Ministre consisterait à signer les
b licences.

Je ne partage pas cet avis. Bien que l'article 5 de la Loi autorise le gouverneur en conseil à établir une liste de marchandises d'importation contrôlée, le Ministre, aux termes de l'article 8, a la faculté et non pas l'obligation de délivrer des licences d'importation «en la quantité et de la qualité, par les personnes, des endroits . . . et sous réserve des autres stipulations et conditions que décrivent la licence ou les règlements». Le pouvoir discrétionnaire du Ministre est en outre confirmé par l'article 10 qui prévoit que «Le Ministre peut modifier, suspendre, annuler ou rétablir toute licence . . .». [C'est moi qui souligne.]
c
d
e

Si le Ministre chargé de l'application de la Loi décide de ne pas délivrer de licences, la décision d'en délivrer ou de ne pas en délivrer relevant de son pouvoir discrétionnaire, la Cour n'a pas à intervenir pour lui enjoindre d'agir autrement, à moins que sa décision ne soit déraisonnable ou qu'elle a été prise de mauvaise foi. Dans *British Oxygen Co. Ltd. c. Minister of Technology*², la Chambre des Lords a statué que le Ministre tenait de la *Industrial Development Act 1966* un pouvoir discrétionnaire et qu'il n'était pas obligé de verser une subvention à tous ceux qui rencontraient les conditions requises. Voici ce que dit lord Reid à la page 624:
f
g
h

[TRADUCTION] Si le Ministre qui est chargé de l'application de la Loi et qui agit pour le compte du gouvernement décide de ne pas accorder de subvention relativement à certains types de dépenses, rien ne peut, à mon avis, l'empêcher de le faire. Il existe deux raisons générales pour lesquelles on peut attaquer l'exercice d'une discrétion absolue, à savoir que le pouvoir discrétionnaire ne doit pas être exercé de mauvaise foi et d'une façon tellement déraisonnable qu'on ne saurait parler d'exercice véritable. Mais, à part cela, si le Ministre estime qu'en vue de la politique du gouvernement et d'une saine gestion, il échet d'imposer une restriction quelconque, rien ne peut, à mon avis l'empêcher d'agir ainsi.
i
j

² [1971] A.C. 610.

There is no suggestion of unreasonableness or bad faith on the part of the respondent Minister. He is acting within the scope of his authority and in furtherance of the purpose of the Act, which is to restrict the importation of chicken to protect the Canadian production, thus acting in support of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, as provided for by paragraph 5(1)(a.1). Surely, it is not for the Court to interfere with the Minister's discretionary powers in the performance of his duties.

However much sympathetic I might be to the plight of the applicant, I have no alternative but to deny his application.

ORDER

The application is denied with costs.

La Cour n'est pas convaincue du caractère déraisonnable ou arbitraire de la décision du Ministre responsable. Il agit dans les limites de ses pouvoirs et réalise le but de la Loi qui est de limiter l'importation de poulets pour protéger la production canadienne. En agissant ainsi, il ne fait qu'appuyer la mesure prévue par la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, conformément au paragraphe 5(1)a.1). La Cour n'a certainement pas à intervenir dans l'exercice par le Ministre, dans l'exécution de ses fonctions, de son pouvoir discrétionnaire.

Bien que je sympathise avec la requérante, je me vois obligé de rejeter sa requête.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.

A-237-77

A-237-77

Canadian Industries Limited (Appellant)

v.

The Queen (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, January 16; Ottawa, March 28, 1980.

Income tax — Income calculation — Contract granting licences to incorporate and use data, inventions and know-how — Whether contract of services or contract of sale — Whether consideration paid is taxable as profit from appellant's business — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division dismissing the appellant's appeal from a decision of the Tax Review Board which had dismissed an appeal from an income tax re-assessment in respect of the 1967 taxation year. The appellant received \$378,000 from the Government of the United States of America under a contract licensing the latter to incorporate and use the appellant's data, inventions and know-how for the manufacture, according to a new process, of trinitrotoluene (TNT). No part of this sum was allotted to any particular item, but the appellant claims that the contract was a contract of sale and not of services and the income received was therefore not profit from the appellant's business taxable under section 4 of the *Income Tax Act*.

Held, the appeal is dismissed. What emerges from an analysis of the jurisprudence on this subject is that it is not sufficient that there be the stipulation of a lump sum payment unrelated to the extent of the anticipated use of the patent in order for such payment to be capital in nature; the licence for which it is consideration must amount to a disposition or sale of part of the patent rights. The fact that the lump sum payment was given for a licence to use patents as well as for "know-how" does not add any significant force to appellant's contention that the sum must be considered to be capital. While the United States patents are clearly capital assets, the licence which is non-exclusive, for a limited purpose (to the United States Government for military or non-commercial purposes) and for a limited term cannot be considered to be a parting with or disposition of the patent rights. In so far as the licence to use "background data" or "know-how" it is quite clear from a study of the cases that the fact a lump sum payment for such "know-how" is unrelated to the extent of use is not sufficient by itself to make a capital receipt. As to the evidence that the Licence Agreement was the only one of its kind that appellant had entered into, there is this important distinction: while it may have been obliged to enter into this agreement by the position of the United States Government, agreements of this kind were contemplated by the agreement made between the appellant and inventor as a form of business to be shared in by the parties. The essential question to consider is: does the evidence show that appellant lost its business for military TNT

Canadian Industries Limited (Appelante)

c.

La Reine (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Hyde—Montréal, 16 janvier; Ottawa, 28 mars 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Contrat portant licences d'incorporation et d'utilisation de données, d'inventions et de techniques opératoires — Il échet d'examiner s'il s'agit d'un contrat de services ou d'un contrat de vente — Il échet d'examiner si le montant versé est imposable à titre de bénéfice provenant de l'entreprise de l'appelante — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4.

Appel formé contre le jugement de la Division de première instance qui a débouté l'appelante de son recours contre une décision de la Commission de révision de l'impôt, laquelle avait rejeté son appel contre une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1967. L'appelante avait reçu \$378,000 du gouvernement des États-Unis d'Amérique en vertu d'un contrat accordant à ce dernier licence d'incorporation et d'utilisation de données, d'inventions et de techniques opératoires de l'appelante, en vue de la fabrication du trinitrotoluène (TNT) selon un procédé nouveau. Nulle fraction de cette somme ne portait sur une catégorie particulière, mais l'appelante prétend qu'il s'agissait d'un contrat de vente et non d'un contrat de services et que, de ce fait, le revenu reçu n'était pas un bénéfice provenant de son entreprise et à ce titre, imposable en application de l'article 4 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence en la matière qu'il ne suffit pas que soit prévu un paiement forfaitaire, versé indépendamment de l'utilisation prévue du brevet, pour que ce paiement soit une recette en capital. La licence en contrepartie de laquelle ce paiement est reçu doit constituer une aliénation des droits afférents au brevet. Le fait que le paiement forfaitaire ait été versé en contrepartie d'une licence permettant l'utilisation de brevets et de «techniques opératoires» ne renforce nullement la prétention de l'appelante selon laquelle cette somme doit être considérée comme une recette en capital. Bien que les brevets américains soient de toute évidence des biens immobilisés, la licence, qui est non exclusive, accordée pour un but précis (accordée au gouvernement américain pour usage militaire non commercial) et pour une durée limitée, ne peut être considérée comme une aliénation des droits afférents à un brevet. En ce qui concerne la licence permettant l'utilisation de «données de base» ou de «techniques opératoires», il est clair, à la lumière de la jurisprudence, que le fait qu'un paiement forfaitaire versé en contrepartie de la divulgation de «techniques opératoires» soit sans rapport avec l'importance de l'utilisation ne suffit pas pour en faire une recette en capital. Quant à la preuve que le contrat de licence est le seul du genre que l'appelante ait signé, il existe une importante différence: bien que l'appelante ait peut-être été tenue de signer cette entente avec le gouvernement des États-Unis, l'entente qu'elle avait avec l'inventeur considérait la conclusion d'accords de ce genre comme une forme d'affaires à

with the United States Government as a direct and necessary result of entering into the Licence Agreement? It does not. The evidence shows that the United States Government eventually ceased to purchase TNT from appellant, although precisely when that occurred is not clear. What it does not show is that the loss of this business was inherent in the licensing arrangements that were made.

Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty (H.M. Inspector of Taxes) 37 T.C. 540, distinguished. *Wolf Electric Tools Ltd. v. Wilson (H.M. Inspector of Taxes)* 45 T.C. 326, distinguished. *Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) v. Rolls-Royce, Ltd.* 40 T.C. 443, applied. *Musker (H.M. Inspector of Taxes) v. English Electric Co., Ltd.* 41 T.C. 556, applied. *Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.* 29 T.C. 243, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

P. F. Vineberg, Q.C. for appellant.
W. Lefebvre and J. Côté for respondent.

SOLICITORS:

Phillips & Vineberg, Montreal, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1977] 2 F.C. 644] dismissing the appellant's appeal from a decision of the Tax Review Board which had dismissed an appeal from an income tax re-assessment in respect of the 1967 taxation year.

What is in issue is the character of a sum of \$378,000 which the appellant received pursuant to an agreement between it and the Government of the United States of America respecting a licence to use certain patents and "background data" or "know-how" for the manufacture, according to a new process, of trinitrotoluene ("TNT").

The appellant (hereinafter referred to as "CIL") had been manufacturing TNT for many years by what is called the "batch process". That process is vulnerable to fire, and after its plant at

partager entre les deux parties. La question qui se pose est celle-ci: ressort-il de la preuve que la perte par l'appelante de ses débouchés pour le TNT militaire auprès du gouvernement des États-Unis est directement attribuable à la signature du contrat de licence? La Cour y répond par la négative. Il ressort des éléments de preuve que le gouvernement des États-Unis a finalement cessé d'acheter du TNT à l'appelante quoiqu'on ne sache pas précisément quand cela s'est produit. La preuve ne démontre toutefois pas que cette perte de son marché résulte directement des contrats de licence qui ont été signés.

Distinction faite avec les arrêts: *Evans Medical Supplies, Ltd. c. Moriarty (H.M. Inspector of Taxes)* 37 T.C. 540; *Wolf Electric Tools Ltd. c. Wilson (H.M. Inspector of Taxes)* 45 T.C. 326. Arrêts appliqués: *Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) c. Rolls-Royce, Ltd.* 40 T.C. 443; *Musker (H.M. Inspector of Taxes) c. English Electric Co., Ltd.* 41 T.C. 556; *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co., Ltd.* 29 T.C. 243.

APPEL.

AVOCATS:

P. F. Vineberg, c.r. pour l'appelante.
W. Lefebvre et J. Côté pour l'intimée.

PROCUREURS:

Phillips & Vineberg, Montréal, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE LE DAIN: Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance [[1977] 2 C.F. 644] déboutant l'appelante de son pourvoi d'une décision de la Commission de révision de l'impôt. Celle-ci avait rejeté un appel d'une nouvelle cotisation de l'impôt sur le revenu pour l'année d'imposition 1967.

Le litige porte sur la nature d'une somme de \$378,000 que l'appelante a reçue du gouvernement des États-Unis d'Amérique en vertu d'un contrat accordant à ce dernier une licence lui permettant d'utiliser des brevets et des «données de base» ou des «techniques opératoires» en vue de la fabrication, selon un nouveau procédé, du trinitrotoluène («TNT»).

L'appelante (ci-après nommée «CIL») s'occupait depuis longtemps de la fabrication du TNT d'après ce qu'on appelle le «procédé discontinu». L'inconvénient est que ce procédé présente des risques

McMasterville, Quebec, burned down in 1958, CIL began research efforts to discover a safer method of producing TNT. It found that an engineering firm in Sweden (hereinafter referred to as "Chematur") held the right to a new process for manufacturing TNT called the "continuous process", but had not developed a plant for the application of the process. CIL and Chematur entered into a letter agreement dated June 27, 1960 (hereinafter referred to as the "CIL-Chematur agreement") which licensed CIL to use the continuous process, contemplated that it would build the first continuous process plant, and provided that the parties would share in the proceeds of any licence arrangements by which others might be permitted to build such plants. Its provisions are as follows:

1. Chematur undertakes to communicate to C-I-L, as and when C-I-L may so request, complete design and operating information on its continuous TNT nitration and purification process, including detailed flow sheets and detailed drawings and descriptions of equipment.

2. In full consideration of the information supplied above, C-I-L will pay Chematur a sum equal to Chematur's engineering costs for supplying such information (including the time devoted to writing reports on the technical aspects of the process) plus 110% of such costs to cover overhead. The total sum paid hereunder will be deducted from the price of such equipment, designed by Chematur, as C-I-L may purchase from Chematur. We understand you estimate that the nitration equipment as itemized in your letter of 19th September, 1958, but for a larger output of 1400 lb/hr, would now cost us approximately \$80,000 (Canadian), and that on a similar basis the purification equipment would cost us in the vicinity of \$15,000 to \$20,000 (Canadian).

3. Chematur shall grant to C-I-L non-exclusive, irrevocable licences under any patent rights in Canada, and any know-how, relating to the continuous TNT nitration and purification process. Such licences shall include the right for C-I-L to export its products to any country other than Norway.

4. If C-I-L builds the first TNT plant to commence operation using the Chematur process then the following conditions will apply:

- (a) The grant of licences to C-I-L pursuant to paragraph 3 above shall be royalty-free.
- (b) Chematur will grant non-exclusive royalty-free licences under the process and any relevant patents to Imperial Chemical Industries Limited, Great Britain, African Explosives and Chemical Industries Limited, South Africa, Imperial Chemical Industries of Australia and New Zealand Ltd., and Imperial Chemical Industries (India) Limited, at their request, to use the said process in their respective countries.

d'incendie. Après que son usine de McMasterville au Québec eut été détruite par le feu en 1958, CIL commença à rechercher sur une méthode plus sûre de fabrication du TNT. Elle découvrit qu'une firme suédoise (ci-après nommée «Chematur») détenait les droits sur un nouveau procédé de fabrication du TNT nommé «procédé continu», mais qu'elle n'avait pas encore d'usine où elle l'utilisait. CIL et Chematur signèrent une entente, sous forme de lettre, datée du 27 juin 1960 (ci-après nommée «entente CIL-Chematur») qui permettait à CIL d'utiliser le procédé continu. L'entente prévoyait que CIL construirait la première usine à utiliser le procédé continu et que les parties se partageraient les droits tirés de tout octroi de licence permettant à d'autres sociétés de construire de semblables usines. Voici le texte de cette entente:

[TRADUCTION] 1. Chematur s'engage à transmettre à C-I-L, sur demande de C-I-L, tous les plans et données opératoires concernant le procédé continu de nitration et de purification du TNT, y compris les graphiques d'acheminement détaillés, les dessins détaillés et les descriptions de l'équipement.

2. En contrepartie finale des données prévues précédemment, C-I-L paiera à Chematur une somme égale au coût des services techniques engagés pour fournir de telles données (y compris le temps consacré à l'élaboration de rapports portant sur les aspects techniques du procédé) de même qu'une somme additionnelle correspondant à 110% de ces coûts pour payer les frais généraux. La somme totale ainsi payée sera déduite du prix de l'équipement, conçu par Chematur, dont C-I-L pourra faire l'acquisition de Chematur. Nous constatons que vous évaluez que l'équipement servant à la nitration dont vous avez fait le relevé dans votre lettre du 19 septembre 1958, mais possédant un rendement plus élevé de 1400 liv./h., nous coûterait actuellement approximativement 80,000 \$CAN et que, sur une base semblable, l'équipement servant à la purification nous coûterait entre 15,000 \$CAN et 20,000 \$CAN.

3. Chematur accordera à C-I-L des licences irrévocables et non exclusives pour tous droits de propriété industrielle au Canada de même que toute technique opératoire concernant le procédé continu de nitration et de purification du TNT. Ces licences autoriseront également C-I-L à exporter ses produits dans tous les pays sauf en Norvège.

4. Si C-I-L construit la première usine de TNT et débute les opérations en utilisant le procédé Chematur, alors les conditions suivantes s'appliqueront:

- a) Les licences accordées à C-I-L conformément au paragraphe 3 seront exemptes de redevance.
- b) Chematur accordera des licences non exclusives et exemptes de redevance concernant le procédé et tout brevet pertinent à Imperial Chemical Industries Limited, Grande-Bretagne, à African Explosives and Chemical Industries Limited, Afrique du Sud, à Imperial Chemical Industries of Australia and New Zealand Ltd., et à Imperial Chemical Industries (India) Limited, sur demande, pour l'utilisation dudit procédé dans leurs pays respectifs.

(c) C-I-L and Chematur will share equally licence fees for any future plants using this process to be built on the North American continent by others than C-I-L. Each licence fee will be set by mutual agreement between Chematur and C-I-L, taking into consideration the demonstrated advantages of the process. C-I-L will negotiate all such licence agreements itself and will supply the licensee with complete design and operating information on its own plant (excluding, however, the NITROPEL operation). The licensee will have the right of either engineering his own plant, basing himself on the information obtained from C-I-L, or of obtaining Chematur's services therefor on payment of Chematur's engineering costs plus 110% for overhead. The licensee will be free to purchase the necessary equipment from Chematur or from any supplier of its choice. C-I-L will, for an additional fee, train operators for the licensee if so requested.

(d) In full consideration of the rights granted above, C-I-L will supply Chematur with a complete set of working drawings and operating data on the completed plant (excluding, however, the NITROPEL operation) and the right to use such plant as a reference.

5. Should the first TNT plant to commence operation using the Chematur process not be the one built by C-I-L, then C-I-L shall pay to Chematur, in addition to the payments referred to in paragraph 2 above, and in consideration of the grant of licences pursuant to paragraph 3 above, a lump sum, non-recurring licence fee based on performance and calculated from the rates of efficiency obtained during a trial run. Such fee shall be the equivalent of \$250 for each kilogram of toluene required under 495 kilograms per 1000 kilograms of refined TNT produced, plus \$250 for each kilogram of nitric acid required under 1,150 kilograms per 1000 kilograms of refined TNT produced. The above rates of efficiency shall be determined in respect of the production of refined TNT having a minimum setting point of 80.2°C, passing an Abel Heat Test of 20 minutes at 160°F and using a sellite purification process.

After a further period of research and development, based on the ideas obtained from Chematur, CIL succeeded in building the first continuous process plant for the manufacture of TNT at McMasterville, Quebec, in 1962. A second continuous process plant was built by CIL at Valleyfield, Quebec, in 1965. Almost the entire production of the Valleyfield plant was of TNT for military purposes. The United States Government was virtually CIL's sole customer for such purposes. CIL sold an insignificant amount of TNT for military purposes to the Canadian Government. The United States Government had several batch process plants which had been built around 1940, but it was encountering certain difficulties with their operation. CIL was the only company from which

c) C-I-L et Chematur se partageront également les droits payés pour toute usine utilisant ce procédé qui sera construite ultérieurement sur le continent nord-américain par d'autres compagnies que C-I-L. Le montant de chaque droit sera fixé, après entente, par Chematur et C-I-L qui prendront en considération les avantages du procédé. C-I-L négociera elle-même les ententes au sujet des licences et fournira au détenteur de licence tous les dessins et les données opératoires de sa propre usine (sauf, cependant, l'opération du NITROPEL). Le détenteur de licence aura le droit, soit de construire lui-même sa propre usine en se basant sur les données obtenues de C-I-L, ou d'avoir recours aux services de Chematur moyennant paiement du coût des services techniques offerts par Chematur et d'une somme additionnelle correspondant à 110% de ces coûts pour payer les frais généraux. Le détenteur de licence pourra acquérir l'équipement nécessaire de Chematur ou de tout fournisseur de son choix. Sur demande, C-I-L, moyennant un droit supplémentaire, formera des opérateurs pour le détenteur de licence.

d) En contrepartie finale des droits accordés précédemment, C-I-L fournira à Chematur un jeu complet des épures et des données opérationnelles concernant l'usine complétée (sauf, cependant, l'opération du NITROPEL) et lui accordera le droit d'utiliser cette usine à titre de référence.

5. Si la première usine de TNT à débiter ses opérations en utilisant le procédé de Chematur n'en n'était pas une construite par C-I-L, alors C-I-L paiera à Chematur, en sus du montant mentionné précédemment au paragraphe 2 et en considération de l'octroi des licences prévu au paragraphe 3, une redevance globale et définitive basée sur le rendement calculée d'après les taux d'efficacité obtenus lors d'un essai. Une telle redevance sera fixée à \$250 pour chaque kilogramme de toluène requis, en deçà de 495 kilogrammes, pour la production de 1,000 kilogrammes de TNT raffiné, plus \$250 pour chaque kilogramme d'acide nitrique requis, en deçà de 1,150 kilogrammes, pour la production de 1,000 kilogrammes de TNT raffiné. Les taux d'efficacité mentionnés seront fixés en tenant compte de la production de TNT raffiné possédant un point de congélation minimum de 80.2° C, pouvant résister à l'épreuve d'Abel 20 minutes à 160° F et utilisant le procédé de purification au sellite.

Après avoir poussé plus loin les recherches et mises au point à partir des informations obtenues de Chematur, CIL réussit en 1962 à construire à McMasterville, au Québec, la première usine de TNT utilisant le procédé continu. En 1965, une deuxième usine utilisant le même procédé fut construite par CIL à Valleyfield toujours au Québec. Presque toute la production de l'usine Valleyfield était du TNT destiné à une utilisation militaire. Le gouvernement des États-Unis était en fait le seul client de CIL. Les ventes par CIL de TNT au gouvernement canadien à des fins militaires étaient négligeables. Le gouvernement des États-Unis possédait plusieurs usines utilisant le procédé discontinu qui avaient été construites aux environs de 1940, mais il rencontrait des difficultés quant à

it bought additional requirements of TNT. About 1966, or a year or so after the Valleyfield plant was built, the United States Government approached CIL with a view to obtaining the right to use the continuous process to build plants of its own. It had for some time been looking for a better way of manufacturing TNT. The testimony of Mr. A. S. Donohoe, sales manager for CIL, implied that CIL had no choice but to agree. As he put it, "You cannot fight Uncle Sam."

In 1967 CIL entered into agreements to permit the United States Government, with the assistance of CIL, to build continuous process plants for the manufacture of TNT. There were two agreements. The one that is of concern in this appeal was entitled "Patent and Data Sub-License Agreement" (hereinafter referred to as the "Licence Agreement") and was entered into by CIL and the United States Government as of June 30, 1967. Its purpose was to give the United States Government the right to use certain United States Patents concerning the continuous process, which were controlled by Chematur, and the "know-how" concerning the process that had been developed by CIL, and which it claimed as its property. The second agreement (hereinafter referred to as the "Services Agreement") was entered into as of the same date between CIL and the prime contractor of the United States Government, a company which may be referred to as "Hercules". It provided for the assistance to be furnished by CIL to Hercules, in the form of information and services, to permit the construction of the first continuous process plants for the United States Government. The Services Agreement is referred to in the Licence Agreement as "Sub-Contract No. 397". The amount paid to CIL under the Services Agreement was treated as income for tax purposes and is not in issue in the present appeal. It is the amount that was paid under the Licence Agreement that is in issue. CIL's undertaking to impart "know-how" is, however, covered to some extent by both agreements. CIL is referred to in the Licence Agreement as the "Contractor" and the United States of America as the "Government". Article 1 of the Licence Agreement reads in part as follows:

leur exploitation. CIL était la seule société à qui il achetait des quantités supplémentaires de TNT. Vers 1966, soit environ un an après la mise sur pied de l'usine de Valleyfield, le gouvernement des États-Unis fit des démarches auprès de CIL pour obtenir le droit d'utiliser le procédé continu dans des usines qu'il construirait lui-même. Depuis quelque temps déjà il cherchait une meilleure méthode de fabrication du TNT. Dans son témoignage, M. A. S. Donohoe, directeur des ventes de CIL, a laissé entendre que sa société ne pouvait que consentir. Comme il l'a dit lui-même: [TRADUCTION] «On ne résiste pas à l'oncle Sam.»

En 1967, CIL signa des contrats permettant au gouvernement des États-Unis, avec son assistance, de construire des usines de TNT utilisant le procédé continu. Deux contrats furent passés. Celui qui nous intéresse aux fins du présent appel s'intitule [TRADUCTION] «contrat de sous-licence portant sur le brevet et les données» (ci-après appelé «contrat de licence»). Ce contrat entre CIL et le gouvernement des États-Unis fut passé le 30 juin 1967. Il visait à accorder au gouvernement des États-Unis le droit d'utiliser certains brevets américains portant sur le procédé continu et dont Chematur avait le contrôle et les «techniques opératoires» concernant le procédé que CIL avait mises au point et dont elle prétendait être propriétaire. Le deuxième contrat (ci-après nommé «contrat de services») fut conclu le même jour entre CIL et le premier contractant du gouvernement des États-Unis, une société que l'on peut désigner sous le nom de «Hercules». Il prévoyait que CIL fournirait à Hercules de l'assistance, sous forme de renseignements et de services, en vue de la construction des premières usines de fabrication en continu de TNT pour le gouvernement des États-Unis. Le contrat de services est désigné dans le contrat de licence sous le nom de «sous-contrat n° 397». La somme que CIL a reçue en vertu du contrat de services a été considérée comme un revenu aux fins de l'impôt et n'est pas contestée dans le présent appel. La somme en litige est celle qui a été payée en vertu du contrat de licence. L'engagement par CIL de transmettre des «techniques opératoires» est néanmoins visé dans une certaine mesure par les deux accords. CIL est désignée dans le contrat de licence sous le nom de «contractant» et les États-Unis d'Amérique, sous le nom de «gouvernement». L'article 1 du contrat de licence prévoit notamment ce qui suit:

ARTICLE 1. LICENSE GRANT

(a) Contractor agrees to and does hereby grant and convey to the Government, and to its officers, agents, and employees acting within the scope of their official duties, an irrevocable, nonexclusive license to use by or for the Government in the United States of America for governmental (non-commercial) purposes only, all or any part of the background data:

originated by contractor prior to the date of execution of the license herein, including any such background data claimed by Contractor to be proprietary, pertinent to the aforesaid process for the continuous manufacture of TNT and developed by Contractor prior to the effective date of this and the aforesaid Contract No. 397; and

any and all such data which may be developed by Contractor under the terms of the aforesaid Contract No. 397 to construct a plant to meet Government requirements of at least fifty (50) tons of TNT per day, said TNT of a grade commensurate with Government specifications;

said license to cover data to be delivered at a time and place designated by the Government and to include, but not limited to, the following:

(1) Copies of all publications, reports, memorandums, documents, and other writings relating in whole or in part to the design, construction, operation and maintenance of the process for the continuous manufacture of TNT and of the apparatus and plant therefor.

(2) Detailed design drawings sufficient to teach the complete construction and operation of a plant embodying Contractor's process for continuous manufacture of TNT.

(3) Data describing step-by-step procedures for operating and maintaining said plants, safety procedures and known hazards, material and operating balances, process conditions and unique process steps, results of efficiency tests conducted by Contractor, operating problems experienced or anticipated by Contractor, critical special relationships of equipment, control and instrumentation design, and waste disposal features.

(4) Information identifying critical design features of said process and equipment, and critical material quantities and concentrations including means for increasing the capability of units by varying equipment capacities and numbers or material concentrations and quantities.

PROVIDED, that nothing contained in this Article 1(a) or elsewhere in this contract is intended to imply or be construed as granting a license to the United States Government or others under any patents or patent applications of any country other than the United States of America.

(b) Contractor further agrees to and does hereby grant and convey to the Government, as represented by the Secretary of the Army, an irrevocable, nonexclusive, nontransferable license under any and all United States patents and applications for patent of Contractor, based on inventions now owned or controlled by Contractor or with respect to which Contractor on

[TRADUCTION] ARTICLE 1. OCTROI DE LICENCE

a) Le contractant accepte par les présentes d'accorder et de céder au gouvernement ainsi qu'à ses agents, représentants et employés dans l'exercice de leurs fonctions une licence irrévocable non exclusive pour l'utilisation par ou pour le gouvernement des États-Unis d'Amérique, à des fins gouvernementales (non commerciales) seulement, de toutes les données ou d'une partie quelconque:

provenant du contractant avant la date de signature de la présente licence, y compris toutes données dont le contractant se prétend propriétaire, pertinentes audit procédé de fabrication continue du TNT développé par le contractant avant la date effective du présent contrat et dudit contrat n° 397; et

de toutes les données qui peuvent être développées par le contractant en vertu des termes dudit contrat n° 397 pour la construction d'une usine rencontrant les exigences du gouvernement d'au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, ledit TNT devant être d'une qualité répondant aux spécifications gouvernementales;

ladite licence s'étend aux données à livrer aux temps et lieu fixés par le gouvernement et comprend, mais non limitativement:

(1) Copies de toutes les publications, rapports, mémoires, documents et autres écrits ayant trait, en tout ou en partie aux plans, à la construction, au fonctionnement et à l'entretien du procédé de fabrication continue du TNT, des appareils et de l'usine.

(2) Dessins des plans suffisamment détaillés pour permettre la construction et le fonctionnement d'une usine mettant en application le procédé de fabrication continue du TNT du contractant.

(3) Données décrivant graduellement la marche à suivre pour le fonctionnement et l'entretien desdites usines, les règles de sécurité et les risques latents, les surplus de matériel et d'opération, les conditions du procédé et les mesures spécifiques au procédé, les résultats des tests d'efficacité effectués par le contractant, les problèmes de fonctionnement révélés par l'expérience ou prévus par le contractant, les liens dangereux qui existent particulièrement entre l'équipement, les dessins des appareils de contrôle et de l'instrumentation et les caractéristiques de l'élimination des déchets.

(4) Renseignements établissant les caractéristiques des plans dudit procédé et de l'équipement qui sont dangereuses et les quantités et les concentrations nécessaires de substances dangereuses, y compris les moyens d'augmenter la capacité des unités en modifiant le rendement de l'équipement et les concentrations et les quantités de substance.

TOUTEFOIS, rien dans le présent article 1a) ou ailleurs dans ce contrat ne doit être interprété comme accordant une licence au gouvernement des États-Unis ou à d'autres en vertu de brevets ou de demandes de brevets de tout pays autre que les États-Unis d'Amérique.

b) Le contractant accepte en outre par les présentes d'accorder et de céder au gouvernement représenté par le Secretary of the Army, une licence irrévocable, non exclusive et personnelle en vertu de tous brevets américains et demandes de brevet du contractant basés sur des inventions dont le contractant est propriétaire ou a le contrôle ou à l'égard desquelles le contrac-

the date of execution of the license herein has the right to grant licenses, or inventions to become the property of or controlled by Contractor or with respect to which Contractor will acquire the right to grant licenses for a period of ten (10) years from the date of the aforesaid Contract No. 397, which form an integral part of the process which is the subject matter of the aforesaid Contract No. 397 as said process exists at the effective date of this and said Contract No. 397 and as it may be modified to meet Government requirements of at least fifty (50) tons of TNT per day, to practice by the Government for governmental (non-commercial) purposes only, and to cause to be practiced for the Government for such purposes only, any or all of the inventions thereof in the use of any method, in the manufacture, use and disposition of any product and in the disposition of any plant or part thereof in accordance with law, said patents and applications for patent to include the following:

(1) U. S. Patent No. 3,034,867 for Continuous Trinitrotoluene Manufacture issued to Erik Samuelson on 15 May 1962;

(2) U. S. Patent No. 3,087,971, for Method for Trinitrotoluene Manufacture issued to Erik Samuelson on 30 April 1963;

(3) U. S. Patent No. 3,087,973 for Continuous Trinitrotoluene Manufacture issued to Erik Samuelson on 30 April 1963;

(4) U. S. Patent No. 3,204,000 for Manufacture of Nitrotoluene issued to Erik Samuelson on 31 August 1965;

(c) Contractor further agrees to provide the Government with copies of applications for U. S. patent based upon inventions or improvements owned or controlled by Contractor pertaining to the continuous manufacture of TNT for a period of ten (10) years from the effective date of the aforesaid Contract No. 397.

(d) Contractor pursuant to the provisions of the aforesaid Contract No. 397 will provide the Government or its selected Contractor with any technical assistance, in the form of personnel or otherwise, necessary to scale-up the design of Contractor's existing facilities for the continuous manufacture of TNT to design an operable plant capable of producing at least fifty (50) tons of TNT per day, said TNT to be of a quality and grade in accordance with Government specifications.

(e) The Government shall have the right to examine by an authorized representative or representatives at any time and from time to time during regular business hours, those plants of the Contractor manufacturing TNT by the continuous process for the purpose of identifying operating improvements in said process, and the contractor agrees at this time to disclose those improvements incorporated. Contractor further agrees to make such data available with the right to use same in the operation of Government plants. The Government in like manner agrees to make available to Contractor Government owned or controlled data relating to similar improvements made in Government plants. The foregoing arrangement shall exist for a period of ten (10) years from the effective date of this agreement.

tant a le droit, à la date d'entrée en vigueur de la licence, d'accorder des licences ou sur des inventions dont le contractant deviendra propriétaire ou aura le contrôle ou à l'égard desquelles le contractant acquerra le droit d'accorder des licences pour une période de dix (10) ans à compter de la date dudit contrat n° 397, qui forment une partie intégrante du procédé faisant l'objet dudit contrat n° 397 comme il existait à la date d'entrée en vigueur dudit contrat n° 397 et avec les modifications qu'il a subies pour rencontrer les exigences du gouvernement d'au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, de façon que le gouvernement mette en pratique, à des fins gouvernementales (non commerciales) seulement, ou permette que d'autres mettent en pratique pour le gouvernement dans ce but seulement, une ou toutes les inventions portant sur l'utilisation de méthodes, la fabrication, l'utilisation et l'élimination de produits et la vente de toute usine ou partie d'usine conformément à la loi; lesdits brevets et demandes de brevets comprennent les suivants:

(1) Le brevet américain n° 3,034,867 délivré le 15 mai 1962 à Erik Samuelson pour la fabrication continue du trinitrotoluène;

(2) Le brevet américain n° 3,087,971 délivré le 30 avril 1963 à Erik Samuelson pour sa méthode de fabrication du trinitrotoluène;

(3) Le brevet américain n° 3,087,973 délivré le 30 avril 1963 à Erik Samuelson pour la fabrication continue du trinitrotoluène;

(4) Le brevet américain n° 3,204,000 délivré le 31 août 1965 à Erik Samuelson pour la fabrication du nitrotoluène.

c) Le contractant accepte en outre de fournir au gouvernement des copies de demandes de brevets américains basés sur des inventions ou des perfectionnements dont il est propriétaire ou a le contrôle relativement à la fabrication continue du TNT, pour une période de dix (10) ans à compter de la date d'entrée en vigueur dudit contrat n° 397.

d) Conformément aux dispositions dudit contrat n° 397, le contractant fournira au gouvernement ou au contractant de son choix, toute l'assistance technique, que ce soit en personnel ou autrement, nécessaire pour modifier les plans des équipements actuels du contractant servant au procédé de fabrication continue du TNT de façon à concevoir une usine capable de produire au moins cinquante (50) tonnes de TNT par jour, la qualité et le degré dudit TNT devant être conforme aux spécifications gouvernementales.

e) A tout moment et, le cas échéant, durant les heures normales de bureau, par l'entremise d'un agent autorisé ou d'agents autorisés, le gouvernement aura le droit d'inspecter les usines de fabrication continue de TNT du contractant en vue de constater des améliorations d'exploitation dudit procédé, et le contractant accepte de les révéler. Le contractant s'engage en outre à communiquer ces données et à en permettre l'utilisation par les usines du gouvernement. De même, le gouvernement s'engage à tenir à la disposition du contractant les données dont il est propriétaire ou a le contrôle en ce qui concerne des améliorations semblables réalisées dans les usines du gouvernement. Cette clause est valable pour une période de dix (10) ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent contrat.

(g) Contractor further agrees that after ten (10) years from the effective date of this contract the Government shall have the right, at any time, to dispose of any plant or facility constructed in accordance with the design and process data furnished by contractor pursuant to the aforesaid Contract No. 397, and to disseminate to any person, including purchasers of such plants or facilities, all such data. In the event that the Government decides to dispose of any such plant or facility within said ten (10) year period, the Contractor shall be given the first opportunity to purchase said plant or facility. If such plant or facility is sold to anyone other than Contractor, the purchaser shall be contractually obligated to restrict his use of data embodied in the plant or facility to the purchased premises for Governmental (non-commercial) purposes only and not to divulge said data to anyone, for the remainder of said ten (10) year period, provided, however, that Contractor agrees to make available, on fair and reasonable terms, a license to operate the same plant for commercial purposes.

(h) Contractor agrees to mark with a restrictive legend all that data relating to apparatus, processes or components developed at private expense and provided pursuant to the aforesaid Contract No. 397. The Government and its selected contractor agree to observe the restrictions for the period of ten (10) years from the effective date of this and the aforesaid Contract No. 397, PROVIDED, that such restrictions shall not apply to that data in the public domain or otherwise available to the Government without limitations.

Article 4 of the agreement provides for payment as follows:

ARTICLE 4. PAYMENT

The Government in consideration of this license, subject to the availability of funds, shall be obligated to pay the Contractor a total capital sum of Six Hundred Thousand Dollars (\$600,000.) for the incorporation and use of said data, know-how and inventions in the construction and use by the Government of plants or facilities for said continuous manufacturing process, said total capital payment of Six Hundred Thousand Dollars (\$600,000.) to be made as follows: One-half (½) on the effective date of Contract No. 397; and the remaining one-half (½) upon acceptance of the data specifically called for in the aforesaid Contract No. 397. The stated total capital sum will be payment in full for the receipt and use of said data in accordance with the terms of this agreement, and additional plants or facilities shall be free from any obligations for payment on the part of the Government.

The sum payable was later increased by agreement to \$650,000. By letter dated August 9, 1967 CIL and Chematur agreed concerning the distribution of this sum as follows:

We wish to refer to the agreement between our companies, dated 27th June, 1960, concerning our purchase of rights under your continuous TNT process, and our recent correspondence in connection with our sale of rights under such process to the United States Government.

g) A l'expiration d'un délai de dix (10) ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent contrat, le gouvernement aura la faculté de disposer librement, de toute usine ou installation construite conformément aux plans et données fournis par le contractant en vertu dudit contrat n° 397 et de divulguer ces plans et données à toute personne, y compris aux acquéreurs de ces usines ou installations. Au cas où le gouvernement déciderait de céder toute usine ou installation avant la fin de cette période de dix (10) ans, le contractant aura un droit de préemption. Si l'acquéreur est autre que le contractant, il devra s'obliger contractuellement à n'utiliser ces plans et données qu'au sein des locaux achetés, pour des fins gouvernementales (non commerciales) seulement et à ne pas divulguer à quiconque lesdites données et ce, pour le reste de ladite période de dix (10) ans, à moins que le contractant accepte, à des conditions raisonnables, d'accorder une licence permettant le fonctionnement de l'usine pour des fins commerciales.

h) Le contractant s'engage à marquer d'une restriction d'usage et de diffusion tous les documents et données relatifs aux appareils, procédés ou pièces produits à frais personnels et fournis en vertu dudit contrat n° 397. Le gouvernement et le contractant de son choix observeront ces restrictions pour une période de dix (10) ans à compter de la date d'entrée en vigueur du présent contrat et dudit contrat n° 397, POURVU que ces restrictions ne s'appliquent pas aux données du domaine public ou à celles autrement mises à la disposition du gouvernement sans réserve.

Les modalités de paiement sont prévues à l'article 4:

ARTICLE 4. PAIEMENT

En contrepartie de la présente licence, le gouvernement, sous réserve de la disponibilité des fonds, devra payer au contractant une somme totale de six cent mille dollars (\$600,000) pour l'incorporation et l'utilisation desdites données, techniques opératoires et inventions dans la construction et l'utilisation par le gouvernement d'usines ou d'équipements pour ledit procédé de fabrication continue, ledit paiement total de six cent mille dollars (\$600,000) devant s'effectuer de la façon suivante: La moitié (½) à la date d'entrée en vigueur du contrat n° 397; et l'autre moitié (½) sur acceptation des données spécifiquement exigées audit contrat n° 397. La somme totale arrêtée constitue un paiement complet pour la réception et l'utilisation desdites données, conformément aux termes du présent contrat et le gouvernement ne sera pas obligé de payer pour les usines et équipements supplémentaires.

De l'accord des parties, la somme arrêtée a été plus tard portée à \$650,000. Par lettre datée du 9 août 1967, CIL et Chematur convinrent de répartir cette somme comme suit:

[TRADUCTION] Nous nous référons à l'entente intervenue entre nos sociétés, en date du 27 juin 1960, relativement à l'acquisition par nous de droits afférents à votre procédé continu de fabrication du TNT, et à notre récente correspondance au sujet de notre vente au gouvernement des États-Unis de droits attachés à ce procédé.

This letter will serve to confirm that in consideration of the nature of the know-how to be supplied to the U.S. Government, and notwithstanding the terms of Clause 4(c) of our agreement of June 27th, 1960, it has been agreed by our two companies that the price received from the U.S. Government would be shared between us on the basis of Chematur receiving \$300,000 and C-I-L keeping \$350,000 of the capital sum of \$650,000.

Mr. Harley Prime, manager of an engineering group and explosive research for CIL, testified that the relative importance of the research and development contributed by CIL and Chematur to the construction of the first continuous process plant was CIL—80%; Chematur—20%.

Pursuant to the Licence Agreement and the Services Agreement the United States Government immediately constructed three continuous process plants with the assistance of CIL. Eventually it constructed twenty such plants, fourteen of which were operating and six of which were in the process of completion at the time of the hearing before the Tax Review Board in 1974.

Eventually the United States Government ceased to purchase TNT from CIL. Precisely when this occurred is not clear from the evidence. CIL had definitely ceased to sell TNT to the United States Government by the time of the hearing before the Tax Review Board. At that time the Valleyfield plant was manufacturing a variety of products. Its production of TNT for military purposes was confined to small quantities for the Canadian Government, which placed restrictions on sale by CIL of TNT for such purposes to others. It is possible to conclude from the evidence, however, that CIL continued to sell TNT for military purposes to the United States Government for some time after the Licence Agreement. It is the contention of CIL that as a direct result of entering into the Licence Agreement and performing its obligations thereunder it lost its entire market for TNT with the United States Government.

Up to the time of the trial the agreement with the United States Government was the only one that CIL had entered into of the kind contemplated by the CIL-Chematur agreement for the establishment of continuous process plants.

La présente lettre sert à constater que, compte tenu de la nature des techniques opératoires à fournir au gouvernement des É.-U. et malgré les termes de la clause 4c), de notre entente du 27 juin 1960, nos deux sociétés sont convenues de se partager comme suit le prix reçu du gouvernement américain. Chematur recevra \$300,000 et C-I-L conservera \$350,000 de la somme de \$650,000.

M. Harley Prime, directeur d'un groupe d'ingénierie et des recherches sur les explosifs chez CIL, a déposé qu'en ce qui concerne la recherche et la mise au point en vue de la construction de la première usine de fabrication en continu de TNT, la contribution de CIL a été de 80%, et celle de Chematur de 20%.

En vertu du contrat de licence et de celui de services, le gouvernement des États-Unis a procédé immédiatement, avec l'assistance de CIL, à la mise sur pied de trois usines de fabrication en continu. En fin de compte, vingt usines de ce genre furent construites, et au moment de l'audition en 1974 devant la Commission de révision de l'impôt, quatorze d'entre elles fonctionnaient déjà et six étaient en voie d'achèvement.

Le gouvernement des États-Unis cessa finalement d'acheter du TNT à CIL. La preuve ne révèle pas le moment précis où ceci s'est produit. Au moment de l'audition devant la Commission de révision de l'impôt, CIL avait cessé définitivement de vendre du TNT au gouvernement des États-Unis. A cette époque, l'usine de Valleyfield produisait divers produits. Elle ne produisait que de petites quantités de TNT militaire pour le gouvernement canadien; ce dernier avait du reste placé des restrictions sur la vente à d'autres que lui par CIL de TNT militaire. A partir des éléments de preuve, il est toutefois possible de conclure que, pendant quelque temps encore après la signature du contrat de licence, CIL a continué de vendre du TNT militaire au gouvernement des États-Unis. CIL prétend que, du fait de la passation du contrat de licence et de l'exécution des obligations qu'il lui imposait, elle a perdu complètement ses débouchés pour le TNT auprès du gouvernement des États-Unis.

Jusqu'à l'audition, l'entente avec le gouvernement des États-Unis était la seule du genre prévu à l'entente CIL-Chematur en vue de l'établissement d'usines de fabrication en continu de TNT que CIL eût signée.

The issue in the appeal is whether the sum of \$378,000 (the Canadian equivalent of \$350,000 (U.S.)) which CIL received as its share of the payment under the Licence Agreement was an income receipt or a capital receipt. The Tax Review Board and the Trial Division held that it was income.

The appellant contends that the sum received was a capital receipt on the ground that it was consideration for giving up a part of the capital assets of the company. It is argued that the payment under the Licence Agreement was a once-for-all lump sum payment unrelated to the actual use of the patents and the so-called proprietary "background data" or "know-how", and, further, that as a direct result of entering into the Licence Agreement CIL lost its entire business for the sale of TNT for military purposes to the United States Government. The respondent contends that the agreement between CIL and Chematur contemplated the kind of transaction that was entered into as part of a business from which revenue would be derived, that the licence to use the patents and the "know-how" was of a non-exclusive nature which left the appellant free to make other such arrangements in the United States, and that there is no evidence that the appellant lost its business with the United States Government as a direct result of entering into the Licence Agreement.

Reference was made in argument to several cases, but the argument focused particularly on the application of four of them: *Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty (H.M. Inspector of Taxes)* 37 T.C. 540; *Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) v. Rolls-Royce, Ltd.* 40 T.C. 443; *Musker (H.M. Inspector of Taxes) v. English Electric Co., Ltd.* 41 T.C. 556; and *Wolf Electric Tools Ltd. v. Wilson (H.M. Inspector of Taxes)* 45 T.C. 326. The appellant contended that the sum received under the Licence Agreement was of the same character as the lump sum payments that had been held to be capital in the *Evans Medical Supplies* and *Wolf Electric* cases. The respondent argued that it fell within the principles applied in the *Rolls-Royce* and *English Electric* cases, where the lump sum payments were held to be income. It is necessary to consider, then, what these cases

Le point en litige dans le présent appel est de savoir si la somme de \$378,000 (\$350,000 en monnaie américaine) que CIL a reçue pour sa part du paiement effectué en vertu du contrat de licence est une recette en capital. La Commission de révision de l'impôt et la Division de première instance ont décidé qu'il s'agissait d'un revenu.

L'appelante prétend que la somme reçue est une recette en capital du fait qu'elle a été payée en contrepartie de la cession par la société d'une partie de ses capitaux fixes. Il est allégué que le paiement effectué en vertu du contrat de licence était un paiement définitif global n'ayant aucun rapport avec l'utilisation des brevets et des prétendues «données de base» ou «techniques opératoires» brevetées, et qu'en outre, du fait du contrat de licence, CIL a totalement perdu le marché pour le TNT militaire que représentait le gouvernement des États-Unis. L'intimée prétend que l'entente intervenue entre CIL et Chematur considérait les transactions du genre de celle qui nous intéresse comme des affaires d'où seraient tirés des revenus, que la licence permettant l'utilisation des brevets et des «techniques opératoires» avait un caractère non exclusif permettant à l'appelante de conclure d'autres marchés semblables aux États-Unis. Toujours selon l'intimée, rien n'indique que l'appelante ait perdu ses débouchés auprès du gouvernement des États-Unis du fait de la passation du contrat de licence avec ce dernier.

Plusieurs arrêts ont été invoqués, mais l'accent a été mis particulièrement sur quatre d'entre eux, savoir: *Evans Medical Supplies, Ltd. c. Moriarty (H.M. Inspector of Taxes)* 37 T.C. 540, *Jeffrey (H.M. Inspector of Taxes) c. Rolls-Royce, Ltd.* 40 T.C. 443, *Musker (H.M. Inspector of Taxes) c. English Electric Co., Ltd.* 41 T.C. 556, et *Wolf Electric Tools Ltd. c. Wilson (H.M. Inspector of Taxes)* 45 T.C. 326. L'appelante prétend que la somme reçue en vertu du contrat de licence est de la même nature que les paiements forfaitaires qui ont été considérés dans les arrêts *Evans Medical Supplies* et dans *Wolf Electric* comme étant une recette en capital. L'intimée soutient qu'il s'agit d'un revenu, comme il a été décidé au sujet de paiements forfaitaires dans les arrêts *Rolls-Royce* et *English Electric*. Il importe donc d'analyser ces arrêts.

appear to stand for in relation to the issue in the appeal.

Evans Medical Supplies and *Wolf Electric* involved agreements whereby companies undertook to disclose secret processes and other “know-how” and otherwise to provide the necessary assistance to enable other companies to become established in their kind of business, and as a direct result of which they lost their entire business in the countries in question. This result is the feature of the cases that is stressed by the appellant. It would also appear to be the feature of *Evans Medical Supplies* that was emphasized by the House of Lords in *Rolls-Royce* and *English Electric* as distinguishing it. In these cases there were agreements by which companies undertook to impart their “know-how” to governments and other companies for lump sum payments unrelated to the extent of use, but it was held that they had not lost any business by doing so. On the contrary they had been enabled by these agreements to carry on their business in countries in which they would not otherwise have been able to do so.

Because of the appellant’s reliance on *Evans Medical Supplies* it is necessary to take a more detailed look at the facts of that case and the variety of opinion expressed in the House of Lords. The Burmese Government had decided that Burma should have its own pharmaceutical industry and sought to obtain the assistance of some well-established pharmaceutical company to enable it to do so. *Evans Medical Supplies, Ltd.* was such a Company with a world-wide business, including a business in Burma which it carried on through an agency. Encouraged by its own government, and desiring to make the best of the situation, the Company entered into the necessary agreement with the Burmese Government by which it agreed to disclose its secret processes and otherwise to assist the Government to establish a pharmaceutical industry. As consideration the Company received what the agreement described as a “capital sum” of £100,000. As a result of entering into the agreement the Company lost its entire business in Burma. This was the only case in which the Company made a disclosure of its secret processes to enable another company to enter into

Dans *Evans Medical Supplies* et dans *Wolf Electric*, il s’agissait de contrats par lesquels des sociétés s’étaient engagées à révéler des procédés secrets et des «techniques opératoires» et à fournir l’assistance nécessaire à d’autres sociétés en vue de permettre à celles-ci d’œuvrer dans le même domaine qu’elles, ce qui entraîna une perte totale de leur marché dans les pays en question. Cette conséquence est l’aspect de ces arrêts sur lequel a insisté l’appelante. Il semble que, dans les arrêts *Rolls-Royce* et *English Electric*, la Chambre des Lords ait également considéré comme distinctif cet élément de l’arrêt *Evans Medical Supplies*. Il s’agissait, dans ces arrêts, de contrats par lesquels des sociétés avaient cédé à des gouvernements et à d’autres sociétés leurs «techniques opératoires» en contrepartie de paiements forfaitaires et ce, quelle que soit l’importance de l’utilisation de ces techniques opératoires. Il a été décidé qu’en agissant ainsi, elles n’avaient perdu aucun débouché. Au contraire, grâce à ces contrats, il leur avait été possible d’exercer leurs activités dans des pays où elles n’auraient pas pu le faire autrement.

Puisque l’appelante s’est appuyée sur l’arrêt *Evans Medical Supplies*, il importe d’examiner plus soigneusement les faits de cette affaire et les diverses opinions exprimées dans la Chambre des Lords. Le gouvernement de la Birmanie ayant décidé que le pays devait avoir sa propre industrie pharmaceutique, il chercha à obtenir l’assistance d’une société pharmaceutique bien établie. *Evans Medical Supplies Ltd.* était tout indiquée, puisqu’elle avait un marché mondial et même une entreprise en Birmanie exploitée par un intermédiaire. Encouragée par son gouvernement et désirent tirer le meilleur parti de la situation, elle conclut avec le gouvernement birman une entente par laquelle elle acceptait de révéler ses procédés secrets et d’aider à mettre sur pied une industrie pharmaceutique. En contrepartie, la société reçut ce que l’entente désignait comme une [TRADUCTION] «somme en capital» de £100,000. Du fait de la conclusion de cette entente, la société perdit tout son marché en Birmanie. C’est le seul cas où la société en question ait révélé ses procédés secrets pour permettre à une autre société de lui faire concurrence. Les opinions furent partagées dans la

business in competition with it. Opinion was divided in the House of Lords. Two of the members, Viscount Simonds and Lord Tucker, held that the sum was wholly capital. Two, Lord Denning and Lord Keith of Avonholme, held it was income. The fifth member, Lord Morton of Henryton, held that it was capital in so far as it was attributable to disclosure of the secret processes, and that the case should be sent back for the determination of that proportion. The Company's appeal succeeded for the whole of the amount because Lord Denning, while considering the sum to be income, held that it had not been received in the course of the Company's existing trade and could therefore not be brought into the assessment of that trade for the taxation year in question. Thus, it must be observed that there was not a majority in the House of Lords for the conclusion that the whole of the sum was capital.

Viscount Simonds, with whom Lord Tucker concurred, adopted the test expressed by Bankes L.J. in *British Dyestuffs Corporation (Blackley), Ltd. v. The Commissioners of Inland Revenue* 12 T.C. 586, at page 596 as follows:

... looking at this matter, is the transaction in substance a parting by the Company with part of its property for a purchase price, or is it a method of trading by which it acquires this particular sum of money as part of the profits and gains of that trade?

Viscount Simonds likened the secret processes to a patent, held that they were a capital asset, and that the Company had "parted with its property for a purchase price." As to the character of a secret process, he referred to the decision of the Court of Appeal in *Handley Page v. Butterworth (H.M. Inspector of Taxes)* 19 T.C. 328, where in a case involving compensation by the Government after the war for the use of secret processes which the inventor had been obliged to disclose, Romer L.J. said at pages 359-360, after describing the position of a patentee:

The owner of a secret process, such as was possessed by Mr. Handley Page, stands in a very analogous position; he has not a monopoly at law, but he has a monopoly in fact—a monopoly in fact arising from the possession by him of the secret knowledge of the process that he is carrying on. That secret knowledge is as much his capital asset as is the patent monopoly the

Chambre des Lords. Deux membres de la Chambre, vicomte Simonds et lord Tucker, décidèrent qu'il s'agissait d'un capital. Par contre, d'après lord Denning et lord Keith of Avonholme, il s'agissait d'un revenu. Le cinquième membre, lord Morton of Henryton, statua qu'il s'agissait d'un capital dans la mesure où la somme en cause avait été tirée de la révélation de procédés secrets, et que l'affaire devrait être renvoyée afin que soit établie la mesure dans laquelle cette somme provenait d'une telle révélation. La société obtint gain de cause en appel pour le plein montant parce que lord Denning, tout en considérant la somme comme étant un revenu, décida que celle-ci n'avait pas été reçue dans le cadre des affaires existantes de la société et que, par conséquent, elle ne pouvait pas être prise en compte dans l'évaluation de ces affaires pour l'année d'imposition considérée. Aussi doit-on constater qu'il n'y a pas eu majorité au sein de la Chambre des Lords pour conclure que la totalité de la somme était un capital.

Vicomte Simonds, avec qui lord Tucker s'est dit d'accord, a adopté le critère énoncé par le lord juge Bankes dans *British Dyestuffs Corporation (Blackley), Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue* 12 T.C. 586, à la page 596. Voici ce qu'il a déclaré:

[TRADUCTION] ... on peut se demander si l'opération est une cession par la société d'une partie de ses biens pour un prix de vente ou s'il s'agit d'une méthode commerciale par laquelle la société acquiert cette somme d'argent comme une partie des profits tirés de ce commerce.

Vicomte Simonds a assimilé les procédés secrets à un brevet et a décidé qu'ils constituaient un bien immobilisé et que la société s'était [TRADUCTION] «départie de sa propriété pour un prix de vente.» Quant à la nature d'un procédé secret, il a renvoyé à la décision de la Cour d'appel dans *Handley Page c. Butterworth (H.M. Inspector of Taxes)* 19 T.C. 328. Dans cette affaire, où il s'agissait du dédommagement versé après la guerre par le gouvernement pour l'utilisation de procédés secrets que l'inventeur avait été obligé de révéler, le lord juge Romer, après avoir décrit la position du titulaire de brevet, a déclaré aux pages 359 et 360:

[TRADUCTION] Le propriétaire d'un procédé secret tel que celui que détenait M. Handley Page, se trouve dans une situation fort semblable; il ne détient pas un monopole de droit, il en détient un de fait—un monopole de fait qui vient de sa possession de la connaissance secrète du procédé qu'il utilise. Cette connaissance secrète constitue son bien immobilisé, tout

capital asset of the patentee, and, like the patent, he can use that capital asset in either or both of the following ways: he can himself carry on the secret process or he may—it is very seldom done owing to the obvious danger involved—grant a licence to a third person to carry on the secret process, securing himself against his secret process being divulged by that third party to others. In both these cases the profits he derives from carrying on the secret process himself and the royalty he might derive from the licensee would be annual profits or gains within the meaning of Schedule D. But, supposing he sells his secret process, or supposing, as here, he surrenders his *quasi* monopoly by making it public to the world, then I say that, if he gets paid for doing either one or the other of those things, the money he receives in payment is a capital asset. Here, at the invitation of the Government, he surrendered to the world his secret knowledge, and his capital asset thereupon ceased to exist. The payment in question, in my opinion, was made to him for the surrender of his capital asset and, in his hands, is capital money not taxable under Schedule D or any other Schedule.

Lord Morton of Henryton, who held that the lump sum payment was a capital receipt in so far as it was attributable to the disclosure of the secret processes of the Company, adopted the reasoning of the judges in the Court of Appeal, in which reference was made to the characterization by Romer L.J. of secret processes in *Handley Page*. The judges in the Court of Appeal had held that the fact the disclosure was not a disclosure to the world, as in *Handley Page*, did not prevent it from being a parting with a valuable part of the Company's assets.

Lord Denning held that there had not been a sale of secret processes, since the Company retained the right to use the processes, and that what the transaction amounted to was the supply of "know-how". He said "know-how" could not be sold as a capital asset for a capital sum, it could only be used by a company or taught to others for profit. Acknowledging that there might be a sale of secret processes for a sum that would be a capital receipt, he said at page 589: "Even with a company which owns secret processes, the supply of 'know-how' is not like the sale of goodwill or a secret process, for such a sale imports that the seller cannot thereafter avail himself of the special knowledge with which he has parted: see *Trego v. Hunt*, [1896] A.C. 7, at pages 24-5; and it may then rightly be regarded as the sale of a capital asset: see *Handley Page v. Butterworth*, 19 T.C. 328. But the supplier of 'know-how' always

comme le monopole que confère le brevet constitue le bien immobilisé du titulaire du brevet, et, comme pour le brevet, il peut utiliser ce bien immobilisé de l'une ou l'autre des façons suivantes ou même des deux: il peut lui-même utiliser le procédé secret ou il peut—ce qui se fait très rarement à cause des risques évidents que cela présente—accorder une licence permettant à une tierce personne d'utiliser le procédé secret, tout en prévoyant que cette tierce partie ne pourra divulguer à d'autres son procédé. Aussi bien les profits qu'il tire de l'utilisation personnelle du procédé secret que les redevances qu'il obtient du détenteur de licence, seront des profits ou gains annuels au sens de l'annexe D. Mais, s'il vend son procédé secret ou, comme en l'espèce, s'il cède son *quasi*-monopole en le rendant public, alors j'estime que, dans l'un ou l'autre cas, l'argent qu'il reçoit en paiement constitue un capital. En l'espèce, sur invitation du gouvernement, il a divulgué son secret, avec pour conséquence que son bien immobilisé a cessé d'exister. A mon avis, le paiement en question lui a été versé pour la cession de son bien immobilisé et constitue, entre ses mains, de l'argent en capital non imposable en vertu de l'annexe D ou de toute autre annexe.

Lord Morton of Henryton, qui a décidé que le paiement forfaitaire était un capital dans la mesure où il provenait de la divulgation des procédés secrets de la société, a adopté le raisonnement des juges de la Cour d'appel, raisonnement qui a fait mention de la façon dont le lord juge Romer a décrit dans *Handley Page* la nature des procédés secrets. Les juges de la Cour d'appel avaient décidé que le fait que la divulgation n'était pas une divulgation au public comme dans *Handley Page*, ne l'empêchait pas d'être une cession d'une partie importante des actifs de la société.

Lord Denning a statué qu'il ne s'agissait pas d'une vente de procédés secrets, puisque la société avait conservé le droit d'utiliser elle-même les procédés, mais qu'il s'agissait plutôt d'une convention de transfert de «techniques opératoires». Selon lui, les «techniques opératoires» ne sauraient être vendues comme un bien immobilisé pour une somme en capital; elles ne peuvent qu'être utilisées par une société ou enseignées à d'autres moyennant rétribution. Admettant qu'il pourrait y avoir vente de procédés secrets moyennant une somme d'argent qui serait un capital, il a déclaré à la page 589: [TRADUCTION] «Même lorsqu'une compagnie détient des procédés secrets, la divulgation de 'techniques opératoires' se distingue de la vente de l'achalandage ou d'un procédé secret parce qu'une telle vente implique que le vendeur ne peut plus se prévaloir de la connaissance spéciale dont il s'est départi: voir *Trego c. Hunt*, [1896] A.C. 7, aux

remains entitled to use it himself, as was the case here.”

Lord Keith of Avonholme held that there was ample evidence to support the conclusion of the Commissioners that the Company was trading in “know-how”.

The subsequent commentary by the House of Lords on the decision in *Evans Medical Supplies* is significant as indicating what are to be considered the distinguishing features of that case. In *Rolls-Royce*, where the House of Lords held that the lump sum payments received for the disclosure of “know-how” were income receipts, Viscount Simonds said at pages 490-491, with reference to *Evans Medical Supplies*, that the inference had been drawn in that case that the capital sum had been paid for the communication of secret processes, “with a resulting total loss to the company of its Burmese trade”, that particular regard was had to the fact that the transaction was an isolated one, and that an analogy had been drawn between secret processes and patents. He added: “The decision did not establish, or purport to establish, a principle that whenever, and however often, a company communicates what is called ‘know-how’ to a third party and receives what is called a lump sum for it, that sum is for tax purposes a capital receipt. The circumstances may lead, as in my opinion they lead in the present case, to the opposite conclusion.” Lord Reid at page 492 said the distinguishing features of *Evans Medical Supplies* were that the Company had lost its Burmese market, that the capital value of the secret processes had been greatly diminished by their disclosure to the Burmese Government, and that there was a single transaction, in contrast to *Rolls-Royce*, in which there had been a series of transactions arising out of a deliberate policy. Lord Radcliffe said at page 495: “What weighed with the majority judgments in that case was that the company had sold to the Burmese Government a secret process upon which the success of its business in Burma had to depend and it had, in effect, disposed altogether of its Burmese trade. To do that was to dispose finally of part of its fixed capital,

pages 24 et 25; elle peut donc être considérée avec raison comme la vente d’un actif immobilisé: voir *Handley Page c. Butterworth*, 19 T.C. 328. Mais celui qui divulgue des ‘techniques opératoires’ conserve toujours le droit de les utiliser lui-même, comme c’était le cas ici.»

Lord Keith of Avonholme a décidé que tout tendait à étayer la conclusion des Commissaires selon laquelle la société faisait le commerce des «techniques opératoires».

Les observations ultérieures de la Chambre des Lords sur la décision *Evans Medical Supplies* sont importantes en ce qu’elles dégagent les traits distinctifs de cette affaire. Dans l’arrêt *Rolls-Royce*, où la Chambre des Lords a statué que les paiements forfaitaires reçus en contrepartie de la divulgation de «techniques opératoires» étaient des revenus, le vicomte Simonds, se référant à l’arrêt *Evans Medical Supplies*, a déclaré aux pages 490 et 491 qu’on avait conclu dans cette affaire que la somme en capital avait été versée pour la communication de procédés secrets, communication [TRADUCTION] «ayant entraîné pour la société la perte totale de son marché birman», qu’on devait insister sur le fait que l’opération était une opération isolée, et qu’on avait assimilé les procédés secrets aux brevets. Il a ajouté: [TRADUCTION] «La décision n’a pas établi ou prétendu établir le principe que toutes les fois qu’une société divulgue à une tierce partie ce qu’on appelle les ‘techniques opératoires’ et reçoit en contrepartie ce qu’on nomme une somme forfaitaire, cette somme constitue, pour fins d’impôt, une recette en capital. Les faits d’une affaire, comme à mon avis ceux de celle qui nous intéresse, peuvent conduire à la conclusion contraire.» Lord Reid a déclaré à la page 492 que les caractéristiques de l’arrêt *Evans Medical Supplies* résidaient dans le fait que la société avait perdu son marché birman, que la valeur des procédés secrets avait beaucoup diminué à la suite de leur divulgation au gouvernement de la Birmanie, et qu’il n’y avait eu qu’une seule opération alors que dans l’arrêt *Rolls-Royce*, il y en avait eu plusieurs dans le cadre d’une politique définie. Lord Radcliffe a déclaré à la page 495: [TRADUCTION] «Ce dont ont fait cas les opinions majoritaires dans cette affaire, c’est le fait que la société ait vendu au gouvernement birman un procédé secret dont dépendait le succès de son entreprise en Bir-

and monies received in return were not trading receipts. The case was regarded as being an equivalent to *Handley Page v. Butterworth*, 19 T.C. 328, in which the owner of a secret process had destroyed his property by making it available to the world.” Lord Morris of Borth-y-Gest, referring to *Evans Medical Supplies* at page 497, stressed the fact that there had been an isolated transaction and not the repetition of licensing found in the *Rolls-Royce* case, and that the imparting of knowledge had been to the detriment of the Company’s business in Burma. Lord Guest said at page 498 that he regarded *Evans Medical Supplies* as “a very special case decided upon its own particular facts”. He said that the disclosure of the Company’s secret processes, which had never been disclosed to anyone before, “involved the gradual cessation of the company’s own wholesale trading activities in Burma”, and that the Company “parted with an asset which was the source, or one of the sources, of its profits.” He said there had been the realization of a considerable part of the capital value of the secret processes in a “once for all” sale.

Evans Medical Supplies was also the subject of commentary by the House of Lords in the *English Electric* case, where once again it was unanimously held that the Company had been trading in “know-how” and the lump sum payments received were income. The case was held to be governed by *Rolls-Royce*. Lord Donovan, with whom Lord Reid agreed, said with reference to *Evans Medical Supplies* at page 588: “What distinguishes *Evans Medical Supplies, Ltd. v. Moriarty* in this respect is, I think, the circumstances of the transaction, which was, in effect, the disposal by degrees of the company’s branch business in Burma. Where a business is sold, or relinquished by degrees, and part of the consideration is a lump sum for the disclosure of secret processes which will enable the purchaser of the business to carry it on, it may well be that the lump sum should be regarded simply as part of the entire consideration for the sale, and thus as capital.”

manie, et qu’elle a effectivement cédé tout son marché birman. Agir ainsi revenait à céder une partie de ses biens immobilisés, et l’argent reçu en contrepartie ne constituait pas une recette d’exploitation. Cette affaire a été considérée comparable à l’arrêt *Handley Page c. Butterworth*, 19 T.C. 328 dans laquelle, le propriétaire d’un procédé secret avait anéanti son bien en le rendant public. Lord Morris of Borth-y-Gest, se référant à l’arrêt *Evans Medical Supplies* à la page 497, a souligné qu’il n’y avait eu qu’une seule opération et non plusieurs comme dans l’arrêt *Rolls-Royce*, et que la divulgation de connaissances s’était effectuée au détriment de l’entreprise de la société en Birmanie. Lord Guest a dit à la page 498 qu’il considérait l’affaire *Evans Medical Supplies* comme [TRADUCTION] «une affaire très spéciale où il a été statué sur le fondement des circonstances de l’espèce». Il a déclaré que la divulgation par la société de ses procédés secrets, qui n’avaient jamais été révélés à quiconque auparavant, [TRADUCTION] «a entraîné l’arrêt graduel de son commerce en gros en Birmanie», et que la société [TRADUCTION] «a cédé un actif qui était la source, ou l’une des sources, de ses revenus.» D’après lui, il y avait eu réalisation d’une partie considérable de la valeur en capital des procédés secrets par suite d’une vente [TRADUCTION] «définitive».

L’arrêt *Evans Medical Supplies* a aussi été commenté par la Chambre des Lords dans l’affaire *English Electric*, où une fois de plus il a été décidé à l’unanimité que la société faisait le commerce des «techniques opératoires» et que les paiements forfaitaires reçus constituaient un revenu. Il a été décidé qu’on devait appliquer l’arrêt *Rolls-Royce* à cette affaire. Lord Donovan, à l’avis duquel lord Reid s’est rangé, a déclaré à la page 588, à propos de l’arrêt *Evans Medical Supplies*: [TRADUCTION] «A cet égard, ce qui distingue l’arrêt *Evans Medical Supplies, Ltd. c. Moriarty*, ce sont, à mon avis, les circonstances de l’opération qui a consisté de fait en la cession graduelle par la société de son entreprise de Birmanie. Lorsqu’on vend une entreprise ou qu’on y renonce graduellement, et qu’une partie de la contrepartie est une somme globale pour la divulgation de procédés secrets permettant à l’acquéreur de l’entreprise de continuer l’exploitation de celle-ci, il est bien possible que cette somme globale doive être considérée comme faisant simplement partie de la contrepartie globale

In *Wolf Electric*, on which the appellant also relies, the Company, a manufacturer of power tools in England with an extensive export trade, was selling tools in India through an agency on a principal to principal basis, when it was told for reasons of governmental policy similar to those in *Evans Medical Supplies* that it would have to establish manufacturing facilities in India. A Company was incorporated in India, and Wolf Electric agreed to supply it with the necessary confidential information to enable it to manufacture certain tools, and it further agreed that the Indian Company should have the exclusive right in India for a specified period to manufacture the selected tools. In return for the supply of information Wolf Electric received 45% of the shares of the Indian Company. The issue was whether the value of these shares was a capital or income receipt. Pennycuik J. in the Chancery Division of the High Court held that it was capital. He said that what had taken place was a change in the profit-making structure of the Company whereby it had exchanged its goodwill in India for the shares in the Indian Company. He said the case fell within *Evans Medical Supplies* rather than *Rolls-Royce* or *English Electric*. Quoting from what was said by Viscount Radcliffe in *English Electric*, he said at page 340 that the obligation to supply information was one element of "a comprehensive arrangement by virtue of which, *quoad* the selected tools, the Company effectively gave up its business in India." In conclusion he observed that in the *Rolls-Royce* and *English Electric* cases the Companies had no pre-existing goodwill in the countries in which they made agreements to impart their "know-how", and that the pre-existing goodwill in India in the *Wolf Electric* case was the crucial factor in concluding that the transaction was of a capital nature.

It is not clear how much significance Pennycuik J. attached to the exclusivity provision in the agreement, but the importance of the distinc-

de la vente et être par conséquent tenue pour du capital.»

Dans l'arrêt *Wolf Electric*, sur lequel s'appuie également l'appelante, la société, s'occupant de la fabrication d'outils mécaniques en Angleterre et ayant un commerce d'exportation important, vendait en Inde des outils par l'entremise d'une agence autonome lorsque, pour des raisons de politique gouvernementale semblables à celles de l'arrêt *Evans Medical Supplies*, on la força à mettre sur pied en Inde des installations de fabrication. Une société fut donc constituée dans ce pays, à laquelle Wolf Electric s'engagea à fournir les renseignements secrets nécessaires à la fabrication de certains outils. Elle accorda en outre à la société indienne le droit exclusif, pour une période déterminée, de fabriquer ces outils en Inde. En contrepartie de la divulgation des renseignements concernés, Wolf Electric avait droit à 45% des actions de la société indienne. Il s'agissait de savoir si la valeur de ces actions était une recette en capital ou un revenu. Le juge Pennycuik de la Chancery Division of the High Court décida que c'était une recette en capital. D'après lui, ce qui s'était produit, c'était un changement dans l'activité lucrative de la société: elle avait échangé son achalandage en Inde contre les actions de la société indienne. Il déclara que c'est dans l'arrêt *Evans Medical Supplies* plutôt que dans les arrêts *Rolls-Royce* ou *English Electric* qu'il fallait chercher la solution à donner à l'affaire en question. Citant les paroles de vicomte Radcliffe dans l'arrêt *English Electric*, il déclara à la page 340 que l'obligation de fournir des renseignements constituait l'un des éléments [TRADUCTION] «d'une entente globale en vertu de laquelle, à l'égard d'outils donnés, la société se trouvait à céder son commerce en Inde.» Pour conclure, il fit remarquer que, dans les arrêts *Rolls-Royce* et *English Electric*, les sociétés n'avaient pas au préalable d'achalandage dans les pays où elles avaient passé des accords pour céder leurs «techniques opératoires», et que l'achalandage préexistant en Inde dans l'arrêt *Wolf Electric* constituait le facteur déterminant pour en arriver à la conclusion que l'opération était une recette en capital.

Quant à la clause d'exclusivité de l'entente, le juge Pennycuik n'a pas précisé son importance. Toutefois, l'intérêt de la distinction entre une

tion between a non-exclusive and an exclusive licence under a patent was stressed in *Murray (H.M. Inspector of Taxes) v. Imperial Chemical Industries Ltd.* 44 T.C. 175, where the issue was the character for tax purposes of a lump sum payment received as consideration for a “keep-out” covenant that was held to be ancillary to patent licences. It was held to be capital. The licences were for the life of the patents, and together with the “keep-out covenant”, were held to be the equivalent of an assignment of the patent rights for a lump sum consideration unrelated to use in the countries concerned. Lord Denning M.R., in the Court of Appeal, discussed the significance of different kinds of licence transactions involving a lump sum payment. The respondent invokes this passage in support of his contention that the non-exclusive character of the licence in the present case prevents the transaction from being a capital one. I quote only a part of the passage in the reasons of Lord Denning M.R. which begins at page 211. After pointing out the distinctions in the rights granted by an ordinary or non-exclusive licence, a “sole” licence, and an exclusive licence, of which the licence with “keep-out” covenant is a particular form, as well as the various kinds of payment which the owner of patent rights may receive, Lord Denning M.R. said at page 212:

If and in so far as he disposes of the patent rights outright for a lump sum, which is arrived at by reference to *some anticipated quantum of user*, it will normally be income in the hands of the recipient (see the judgment of Lord Greene M.R. in *Nethersole v. Withers* (1948) 28 T.C. 501, at page 512, approved by Lord Simon in the House of Lords, at page 518). But if and in so far as he disposes of them outright for a lump sum which has no reference to anticipated user, it will normally be capital (such as the payment of £25,000 in the *British Salmson* case). It is different when a man does not dispose of his patent rights, but retains them and grants a non-exclusive licence. He does not then dispose of a capital asset. He retains the asset and he uses it to bring in money for him. A lump sum may in those cases be a revenue receipt (see *Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co. Ltd.* (1947) 29 T.C. 243, at pages 270-1 per Lord Greene M.R., who emphasised that it was a non-exclusive licence there). Similarly, a lump sum for “know-how” may be a revenue receipt. The capital asset remains with the owner. All he does is to put it to use.

licence non exclusive et une licence exclusive a été mis en relief dans l'arrêt *Murray (H.M. Inspector of Taxes) c. Imperial Chemical Industries Ltd.* 44 T.C. 175, où le point en litige était la nature pour fins d'impôt, d'une somme forfaitaire versée en vertu d'une convention de «non-concurrence» qui a été jugée comme accessoire aux licences portant sur les brevets. La Cour a décidé qu'il s'agissait d'une recette en capital. Les licences avaient été accordées pour la durée des brevets. Ces licences ainsi que la convention de «non-concurrence» ont été jugées valoir cession de droits afférents aux brevets pour une somme forfaitaire ne dépendant pas de leur utilisation dans les pays en question. En Cour d'appel, lord Denning, M.R., a discuté de l'importance de divers types d'opérations sur les brevets entraînant le versement d'une somme forfaitaire. L'intimée cite ce passage à l'appui de sa prétention selon laquelle, en l'espèce, le caractère non exclusif de la licence fait que l'opération ne constitue pas une recette en capital. Je cite seulement une partie de cet extrait des motifs de lord Denning, qui commence à la page 211. Après avoir fait ressortir la distinction entre les droits accordés en vertu d'une licence ordinaire ou non exclusive, d'une licence «unique» et d'une licence exclusive, dont la licence assortie d'une clause de «non-concurrence» n'est qu'une forme particulière, ainsi que les divers types de paiements que le titulaire de droits afférents au brevet peut recevoir, lord Denning, M.R., a déclaré à la page 212:

[TRADUCTION] Si, et dans la mesure où, il cède ses droits afférents au brevet simplement pour une somme forfaitaire, qui est fixée en fonction de l'utilisation prévue, normalement, elle constitue un revenu pour le bénéficiaire (voir le jugement de lord Greene, M.R., dans *Nethersole c. Withers* (1948) 28 T.C. 501, à la page 512; lord Simon de la Chambre des Lords y a souscrit à la page 518). Mais, s'il les cède pour une somme forfaitaire qui n'est pas fixée en tenant compte de l'utilisation prévue, elle constitue normalement une recette en capital (tel est le cas du paiement de £25,000 dans l'arrêt *British Salmson*). Il en va autrement lorsqu'un homme ne se départit pas des droits que lui confère un brevet, mais les conserve et accorde une licence non exclusive. Il ne cède pas alors un bien immobilisé. Au contraire, il le conserve et le fait fructifier. Dans ces cas, une somme forfaitaire peut constituer un revenu (voir *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co. Ltd.* (1947) 29 T.C. 243, aux pages 270 et 271, où lord Greene, M.R., souligne qu'il s'agissait en l'espèce d'une licence non exclusive). De même, une somme forfaitaire versée en contrepartie de la divulgation de «techniques opératoires» peut constituer un revenu. Le propriétaire ne cède pas son bien immobilisé, il ne fait que l'utiliser.

The lump sum in the present case is clearly one that was fixed without reference to an anticipated quantum of user. It was paid for a non-exclusive licence to use an invention and for "know-how". The appellant contended that it was well established by a long line of authorities that a payment of this character was to be considered to be capital. I do not think that the weight of authority supports this unqualified contention, as appears from the judgment of Lord Denning in the *Imperial Chemical* case which I have quoted. In *Constantinesco v. Rex* 11 T.C. 730, in which a lump sum payment made after the use of a patent was held to be income, Rowlatt J. said, "Supposing, before the user, it is said: 'Now pay £25,000'—or whatever sum the parties agree to—'and use it as much as you like, for a definite time or for the whole length of the patent.' That will clearly be a lump sum. It would not be parting with the patent, because other people might use it, but it would be clearly a capital sum, in my judgment." In *Desoutter Bros. Ltd. v. J. E. Hanger & Co., Ltd.* [1936] 1 All E.R. 535, MacKinnon J., relying on this statement, held that a lump sum payment in advance for a licence to use a patent, without regard to the extent of the anticipated use, was capital. There was nothing to indicate that the licence was an exclusive one, and no reference was made to any distinction, in this respect, between a non-exclusive and an exclusive licence. These expressions of judicial opinion certainly support the appellant's contention. In *British Salmson Aero Engines, Ltd. v. Commissioners of Inland Revenue* 22 T.C. 29, the Court of Appeal held that a lump sum payment, unrelated to extent of use, for an exclusive licence under a patent was capital. The Crown had argued, on the basis of something said by Greer L.J. in *Mills v. Jones (H.M. Inspector of Taxes)* 14 T.C. 769, concerning a lump sum payment of royalties, that any payment for a licence to use a patent, whether lump sum or not, whether related to use or not, was income. Finlay J. in the King's Bench Division, said that what Greer L.J. had said in *Mills v. Jones* appeared to cast doubt on the dictum in *Constantinesco* but that he felt bound by *Desoutter*. In the Court of Appeal, Sir William Greene M.R. said that Finlay J. came to the right conclusion, but in his own reasons he drew particular attention to the exclusive character of the licence that had been granted and stressed the importance

En l'espèce, il s'agit clairement d'une somme forfaitaire qui n'a pas été fixée en fonction de l'utilisation. Elle a été versée en vertu d'une licence non exclusive permettant l'utilisation d'une invention et de «techniques opératoires». L'appelante a prétendu que, d'après une jurisprudence bien établie, un paiement de ce genre devait être considéré comme une recette en capital. Je ne pense pas que la jurisprudence permette d'être aussi catégorique, comme le montre le jugement rendu par lord Denning dans l'affaire *Imperial Chemical* que j'ai citée. Dans l'affaire *Constantinesco c. Le Roi* 11 T.C. 730, dans laquelle le paiement d'une somme forfaitaire effectué postérieurement à l'utilisation d'un brevet a été jugé constituer un revenu, le juge Rowlatt a déclaré: [TRADUCTION] «Supposons qu'on dise avant l'utilisation: 'Payez £25,000'—ou toute somme dont les parties sont convenues—'et utilisez-le autant que vous voudrez, pour un temps déterminé ou pendant la durée tout entière du brevet.' Il s'agirait clairement d'une somme forfaitaire. Il ne s'agirait pas d'une cession du brevet, puisque d'autres pourraient l'utiliser aussi, mais, à mon avis, il s'agirait manifestement d'une somme en capital.» Dans *Desoutter Bros. Ltd. c. J. E. Hanger & Co., Ltd.* [1936] 1 All E.R. 535, s'appuyant sur cette déclaration, le juge MacKinnon a décidé qu'un paiement forfaitaire versé à titre d'acompte pour une licence permettant l'utilisation d'un brevet, sans limite quant à l'importance de cette utilisation, constituait une recette en capital. Rien n'indiquait qu'il s'agissait d'une licence exclusive, et, à cet égard, on n'a pas fait état de la distinction entre une licence non exclusive et une licence exclusive. Ces opinions judiciaires corroborent certainement la prétention de l'appelante. Dans l'arrêt *British Salmson Aero Engines, Ltd. c. Commissioners of Inland Revenue* 22 T.C. 29, la Cour d'appel a statué qu'un paiement forfaitaire ne dépendait pas de l'importance de l'utilisation versé en contrepartie d'une licence exclusive permettant l'utilisation d'un brevet était une recette en capital. Se fondant sur ce qu'a déclaré le lord juge Greer dans l'arrêt *Mills c. Jones (H.M. Inspector of Taxes)* 14 T.C. 769, au sujet d'un paiement forfaitaire de redevances, la Couronne avait fait valoir que tout paiement versé en vertu d'une licence permettant l'utilisation d'un brevet, qu'il soit forfaitaire ou non, qu'il dépende de l'utilisation ou non, constituait un revenu. Le juge Finlay, de la Cour du banc du Roi, a déclaré que

in this respect of the distinction between a non-exclusive and an exclusive licence: see pages 39-40 and 46-47. He said that Greer L.J. in his observations in *Mills v. Jones* had expressly reserved the case of an exclusive licence. It is, I think, a clear implication of the reasons of the Court of Appeal in *British Salmson* that the case was decided the way it was because the licence was an exclusive one. In *Commissioners of Inland Revenue v. Rustproof Metal Window Co., Ltd.* 29 T.C. 243, the Court of Appeal held that a lump sum unrelated to extent of use given for a non-exclusive licence was income. The Court stressed the fact that the licence was non-exclusive, for a limited purpose and for a limited time. In the King's Bench Division Atkinson J. had rejected the argument that the payment was income because the licence was non-exclusive. He pointed to *Desoutter* and to the terms in which Lord Greene M.R. had expressed himself in the Court of Appeal in *Nethersole v. Withers (H.M. Inspector of Taxes)* 28 T.C. 501, where, according to Atkinson J., he had expressed approval of *Desoutter* and had said with reference to *British Salmson* at page 512: "This decision is a clear authority, so far as this Court is concerned, that a lump sum payment received for the grant of a patent licence for a term of years may be a capital and not a revenue receipt; whether or not it is so must depend on any particular facts which, in the particular case, may throw light upon its real character, including, of course, the terms of the agreement under which the licence is granted. If the lump sum is arrived at by reference to some anticipated quantum of user it will, we think, normally be income in the hands of the recipient. If it is not, and if there is nothing else in the case which points to an income character, it must, in our opinion, be regarded as capital." In the Court of Appeal in *Rustproof Metal*, Lord Greene M.R. rejected the proposition that a lump sum paid without reference to the extent of use for a licence to use a patent is necessarily capital. He denied that what was said in *Nethersole* was intended to approve such a proposition, although he did make the following observation concerning the concluding sentence in the passage quoted above [at page 268]: "If I have any comment to make on this language it is that the concluding sentence possibly puts the point too high in favour of capital. It is, however, qualified by the crucial words 'if there is nothing else in the case which points to an income

ce qu'avait dit le lord juge Greer dans l'arrêt *Mills c. Jones* semblait jeter le doute sur l'opinion incidente contenue dans l'arrêt *Constantinesco*, mais qu'il se sentait lié par l'arrêt *Desoutter*. A la Cour d'appel, Sir William Greene, M.R., dit que le juge Finlay en était arrivé à la bonne conclusion, mais, dans ses propres motifs, il insista sur le caractère exclusif de la licence accordée et sur l'importance de la distinction entre une licence non exclusive et une licence exclusive (voir pages 39 et 40 et 46 et 47). Il déclara que le lord juge Greer, dans ses remarques dans l'affaire *Mills c. Jones*, avait expressément écarté le cas d'une licence exclusive. A mon avis, il ressort clairement des motifs de la Cour d'appel dans l'arrêt *British Salmson* que l'affaire a été jugée de la façon dont elle l'a été parce qu'il s'agissait d'une licence exclusive. Dans l'arrêt *Commissioners of Inland Revenue c. Rustproof Metal Window Co., Ltd.* 29 T.C. 243, la Cour d'appel a décidé qu'une somme forfaitaire versée indépendamment de l'importance de l'utilisation, en contrepartie d'une licence non exclusive, constituait un revenu. La Cour a insisté sur le fait qu'il s'agissait d'une licence non exclusive accordée pour un but et une durée déterminés. Le juge Atkinson de la Cour du banc du Roi avait rejeté l'argument selon lequel le paiement était un revenu parce qu'il s'agissait d'une licence non exclusive. Il avait fait état de l'affaire *Desoutter* et de ce qu'a déclaré lord Greene, M.R., en Cour d'appel, dans l'affaire *Nethersole c. Withers* 28 T.C. 501 dans laquelle, selon lui, lord Greene avait manifesté son approbation de l'affaire *Desoutter* et, au sujet de l'arrêt *British Salmson*, avait déclaré à la page 512: [TRADUCTION] «En ce qui concerne la Cour, cette décision pose clairement qu'un paiement forfaitaire reçu en contrepartie de l'octroi d'une licence permettant l'utilisation d'un brevet pendant un certain nombre d'années peut, selon les circonstances, et notamment selon les conditions de l'entente en vertu de laquelle la licence est accordée, être une recette en capital plutôt qu'un revenu. Si la somme forfaitaire est fixée en fonction de l'importance de l'utilisation, à mon avis, elle constitue normalement un revenu pour le bénéficiaire. Si elle ne l'est pas et si rien dans l'affaire ne permet de dire qu'il s'agit d'un revenu, à mon avis, elle doit être considérée comme un capital.» Dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel dans *Rustproof Metal*, lord Greene, M.R., a rejeté la proposition selon laquelle une somme forfaitaire versée indépendam-

character'." At pages 270-271 he expressed what appear to have been the essential considerations for holding the payment to be income as follows: "The licence is a non-exclusive licence and the Company's right to exploit the patent by the grant of other licences is therefore unimpaired. It is granted for a specific purpose only, namely, to enable the licensee to fulfil a particular contract. The right which it confers is to use the invention for a number of boxes up to the limit of 75,000—it is not, therefore, even a right to use it for an unlimited number of boxes. The time during which the licence is to continue is limited to the time required for the application of the process to the contractual number of boxes. There seems to me to be no capital element in a receipt of this nature in those circumstances." In the *Nethersole* case, which was decided on the basis that what was involved amounted to a sale or assignment of copyright, Viscount Simon in the House of Lords referred to *Constantinesco*, *Mills v. Jones, Desoutter*, and *British Salmson*, and said he adopted the statement by Lord Greene M.R. in *Nethersole* that "a lump sum payment received for the grant of a patent licence for a term of years may be a capital and not a revenue receipt" and that "whether or not it is so must depend on any particular facts which, in the particular case, may throw light upon its real character, including, of course, the terms of the agreement under which the licence is granted." I do not think that anything said by Viscount Simon in the *Nethersole* case detracts from the significance of the distinction, emphasized by Lord Greene in *Rustproof Metal*, between an exclusive and a non-exclusive licence. On the contrary, what was emphasized in *Nethersole* was that there had been a disposition of property. In *Evans Medical Supplies* there was reference by Upjohn J. in the Chancery Division and by Lord Evershed M.R. and Romer L.J. in the Court of Appeal to what was said by Lord Greene M.R. in *Nethersole*. Upjohn J. rejected the distinction between an exclusive and non-exclusive licence as the basis for determining whether a lump sum payment is capital or income. He said such a proposition was in conflict with what was said by Lord Greene M.R. in *Nethersole* and approved by Viscount Simon in that case, and with the decision in *Desoutter*. Lord Evershed M.R. in the Court of Appeal said at page 562: "For it is not, in my judgment, an answer to Mr. Senter's

ment de l'importance de l'utilisation pour une licence permettant l'utilisation d'un brevet est forcément une recette en capital. Il a refusé d'admettre que ce qui a été dit dans *Nethersole* visait à approuver une telle proposition, mais il a néanmoins fait la remarque suivante à propos de la dernière phrase de l'extrait cité ci-dessus [à la page 268]: [TRADUCTION] «Tout ce que j'ai à dire à propos de ce passage, c'est que sa dernière phrase favorise trop la qualification de capital. Celle-ci contient toutefois cette importante réserve: 'si rien dans l'affaire ne permet de dire qu'il s'agit d'un revenu'.» Aux pages 270 et 271, il a énoncé ce qui semble avoir été les principaux motifs pour qualifier la somme en cause de revenu: [TRADUCTION] «La licence est une licence non exclusive et le droit de la société d'exploiter le brevet par l'octroi d'autres licences reste donc intact. La licence est accordée pour un but précis seulement, savoir permettre au détenteur de licence d'exécuter un contrat donné. Le droit que la société confère consiste en l'utilisation de l'invention pour produire un certain nombre de châssis, jusqu'à concurrence de 75,000; il ne s'agit donc même pas d'un droit d'utilisation de l'invention pour la production d'un nombre illimité de châssis. La durée de validité de la licence est limitée au temps requis pour l'application du procédé au nombre de châssis prévu par le contrat. A mon avis, une recette de ce genre ne constitue en rien, dans les circonstances, une recette en capital.» Dans l'affaire *Nethersole*, où la Cour en est arrivée à la conclusion que ce qui était en jeu équivalait à une vente ou une cession de droit d'auteur, le vicomte Simon, à la Chambre des Lords, se référant aux arrêts *Constantinesco*, *Mills c. Jones, Desoutter* et *British Salmson*, a déclaré souscrire à l'affirmation de lord Greene, M.R., dans *Nethersole*, selon laquelle «un paiement forfaitaire reçu en contrepartie de l'octroi d'une licence permettant l'utilisation d'un brevet pendant un certain nombre d'années peut, selon les circonstances, et notamment selon les conditions de l'entente en vertu de laquelle la licence est accordée, être une recette en capital plutôt qu'un revenu». A mon avis, rien dans les propos du vicomte Simon dans *Nethersole* ne porte atteinte à l'importance de la distinction sur laquelle a insisté lord Greene dans *Rustproof Metal*, soit la distinction entre une licence exclusive et une licence non exclusive. Au contraire, ce qui a été mis en relief dans *Nethersole*, c'est qu'il s'agissait d'une cession

argument in this respect that the Company did not part with the information in the sense of making it over wholly to the other party so as to exclude the further use of it by the Company anywhere in the world. The cases on patents, for example *Margerison v. Tyresoles, Ltd.*, 25 T.C. 59, show that it is not a sufficient answer to a claim to treat money received as capital that only limited and non-exclusive rights were granted." The reference to *Tyresoles* is difficult to understand because that appears to have been a case in which a lump sum payment was made for an undertaking by which the Company agreed to limit its activity in the area covered by the agreement. It was a form of "keep-out" covenant. At page 68 of his reasons Wrottesley J. said, "*Prima facie* here, therefore, what the Company has done is to grant an exclusive right to the garage owner, which will be enforced by the Courts of Law, and which will *pro tanto* disentitle the Company from exercising the patent rights it has under the law", and at page 70 he said with reference to what Lord Greene M.R. had said in *British Salmson*, "He fastened upon two elements which distinguish the *Salmson* case . . . from those in which no more was granted than the mere right to use a patent. The first was that by the agreement the French company, the patentees, undertook not to exercise its patent rights in the British Empire. This was as the Master of the Rolls pointed out something quite different from a mere right of user. It entitled the English company to restrain the French company from exercising its rights in that territory. Pausing there, I find something of the same kind in the case under debate. The Company could be restrained by the garage owner from exercising in the area specified in the agreement its undoubted patent rights to the extent set out in the agreement. The Company parted with this amount of its corpus." Romer L.J. in the Court of Appeal in *Evans Medical Supplies* held that while the Company had not, strictly speaking, sold or assigned any property, the value of the secret processes to the Company had been diminished by their disclosure to the Burmese Government. He cited the statement of Lord Greene M.R. in *Nethersole* that where the property "is permanently diminished or injuriously affected, it means that the owner has to that extent realised part of the capital of his property as distinct from merely exploiting its income-producing character." There was no reference in the

de biens. Dans l'arrêt *Evans Medical Supplies*, le juge Upjohn en Chancery Division et, en Cour d'appel, lord Evershed, M.R., ainsi que le lord juge Romer, ont fait état de la déclaration de lord Greene, M.R., dans *Nethersole*. Le juge Upjohn a refusé d'admettre la distinction entre une licence exclusive et une licence non exclusive comme étant le critère pour déterminer si un paiement forfaitaire est une recette en capital ou un revenu. Il a déclaré qu'une telle proposition allait à l'encontre tant de ce qui avait été dit dans *Nethersole* par lord Greene, M.R., et approuvé par le vicomte Simon dans la même affaire, que de la décision dans *Desoutter*. Lord Evershed, M.R., en Cour d'appel, a déclaré à la page 562: [TRADUCTION] «Je ne pense pas qu'on puisse réfuter l'argument de M. Senter en faisant valoir que la société n'a pas cédé ses données à l'autre partie totalement et de façon à ne plus pouvoir s'en servir nulle part dans le monde. Les affaires portant sur les brevets, par exemple l'affaire *Margerison c. Tyresoles, Ltd.* 25 T.C. 59, montrent que pour faire échec à une demande tendant à faire qualifier l'argent reçu de recette en capital, il ne suffit pas d'établir que seuls des droits limités et non exclusifs ont été accordés.» Je comprends mal pourquoi on a invoqué l'arrêt *Tyresoles*, puisqu'il semble s'agir d'une affaire où un paiement forfaitaire avait été effectué en vertu d'un engagement par lequel la société acceptait de limiter ses activités dans le domaine prévu par l'entente. C'est une forme de convention de «non-concurrence». A la page 68 de ses motifs de jugement, le juge Wrottesley a déclaré: [TRADUCTION] «Il semble bien que ce qu'a fait la société, c'est d'accorder au garagiste un droit exclusif que les tribunaux feront respecter et qui privera dans la mesure prévue, la société de l'exercice des droits qu'en vertu de la loi le brevet lui confère». Se référant à la déclaration de lord Greene dans *British Salmson*, il a en outre déclaré à la page 70: [TRADUCTION] «Il s'est appuyé sur deux éléments qui distinguent l'affaire *Salmson* . . . de celles dans lesquelles l'octroi portait tout simplement sur le droit d'utiliser un brevet. Le premier élément est que, en vertu de l'entente, la société française, titulaire du brevet, s'était engagée à ne pas exercer dans l'Empire britannique les droits dont l'investissait le brevet. Comme l'a souligné le Maître des rôles, ceci différerait sensiblement d'un simple droit d'utilisation. Cet engagement permettait à la société anglaise d'empêcher la

House of Lords in *Evans Medical Supplies* to the distinction, in respect of a lump sum payment for a licence under a patent, between a non-exclusive and an exclusive licence. Nor was there any such reference in the House of Lords in the *Rolls-Royce* and *English Electric* cases. Finally there is the statement with reference to this distinction by Lord Denning M.R. in the *Imperial Chemical* case, part of which has been quoted above. Davies L.J. and Russell L.J. in the Court of Appeal held that because of the nature of the licences in that case, which were exclusive licences for the term of the patents reinforced by "keep-out" covenants, there had been a disposition of a part of the fixed assets of the Company. All of the judges in the Court of Appeal expressed agreement with Cross J. in the Chancery Division who in the course of his reasons said at page 205: "But the agreements in question contained in substance dispositions of the whole interest of I.C.I. in the patents in the various countries, supported by the 'keep-out' covenants."

What emerges from this analysis is that it is not sufficient that there be the stipulation of a lump sum payment unrelated to the extent of the anticipated use of the patent in order for such payment to be capital in nature; the licence for which it is consideration must amount to a disposition or sale of part of the patent rights. This concept of a disposition of or parting with a capital

société française d'exercer ses droits sur ce territoire. Or je trouve que cela se rapproche de la présente affaire. Le garagiste pouvait, dans la mesure stipulée, empêcher la société d'exercer sur le territoire visé à l'entente les droits que lui conférait le brevet. La société avait cédé une partie de son capital.» Dans *Evans Medical Supplies*, le lord juge Romer de la Cour d'appel a décidé que, si la société n'avait, à proprement parler, vendu aucun bien, du fait de la divulgation des procédés secrets au gouvernement de la Birmanie, elle avait cependant supporté une diminution de leur valeur. Il a cité la déclaration faite par lord Greene, M.R., dans *Nethersole* selon laquelle, si le bien [TRANSDUCTION] «est diminué d'une façon permanente ou est touché d'une façon préjudiciable, cela veut dire que le propriétaire a cédé la partie de ses biens immobilisés qu'il représentait, ce qui n'est pas la même chose que de le faire valoir». Dans *Evans Medical Supplies*, la Chambre des Lords n'a pas fait état de la distinction, en ce qui concerne un paiement forfaitaire versé pour une licence permettant l'utilisation d'un brevet, entre licence non exclusive et licence exclusive. Elle n'en a pas fait état non plus dans *Rolls-Royce* et dans *English Electric*. Il y a cependant les propos tenus par lord Denning dans *Imperial Chemical* relativement à cette distinction. J'en ai cité plus haut une partie. Les lords juges Davies et Russell de la Cour d'appel ont décidé que, étant donné la nature des licences dans cette affaire, qui étaient des licences exclusives pour la durée de validité des brevets assorties de conventions de «non-concurrence», il y avait eu cession par la société d'une partie de ses biens immobilisés. Les juges de la Cour d'appel ont, à l'unanimité, donné raison au juge Cross de la Chancery Division qui, dans ses motifs de jugement, a déclaré à la page 205: [TRANSDUCTION] «Mais tous les contrats en question portaient au fond cession par I.C.I. de tous ses droits dans les brevets pour les différents pays que protégeaient les conventions de 'non-concurrence'.»

Il ressort de cette analyse qu'il ne suffit pas que soit prévu un paiement forfaitaire, versé indépendamment de l'importance de l'utilisation prévue du brevet, pour que ce paiement soit une recette en capital. La licence en contrepartie de laquelle ce paiement est reçu doit constituer une aliénation des droits afférents au brevet. Cette notion d'aliénation d'un bien immobilisé forme l'élément essen-

asset is central to the test formulated by Bankes L.J. in *British Dyestuffs*, which has been cited with approval in several of the cases. It is central to the view that is reflected in *Rustproof Metal* and which appears from the judgment of Lord Denning M.R. in *Imperial Chemical Industries* to have prevailed in the Court of Appeal. It is admittedly contrary to the view expressed by Lord Evershed M.R. in *Evans Medical Supplies* which would appear to treat a non-exclusive licence as a sufficient impairment of the capital asset to make a lump sum payment unrelated to the extent of use a capital receipt, but what was said by him and Romer L.J. in that case cannot be divorced from the particular facts of that case and in particular from what was the ultimate effect of the agreement on the Company's business in Burma.

It is my opinion, therefore, based on this line of authority, that the fact the lump sum payment in the present case was given for a licence to use patents as well as for "know-how" does not add any significant force to the appellant's contention that the sum must be considered to be capital. While the United States patents are clearly capital assets the licence, which is non-exclusive, for a limited purpose (to the United States Government for military or non-commercial purposes) and for a limited term, cannot be considered, on the analysis to be found in the cases, to be a parting with or disposition of the patent rights. The right stipulated in the Licence Agreement to sell any plant built under the licence and to disseminate the design and process data furnished under the Services Agreement would not appear to have any bearing on the nature of the licence to use the United States patents. Moreover, I would observe that these patent rights are in any event not, strictly speaking, the property of the appellant. CIL was given the right to grant licences under them by those who control the patents in accordance with the understanding in paragraph 4(c) of the CIL-Chematur agreement that CIL would negotiate the licence agreements for continuous process plants on the North American continent. What had been granted to CIL by that agreement was a non-exclusive licence under any Canadian patents. The record shows that Chematur owned or controlled the rights under the four United States

tiel du critère énoncé par le lord juge Bankes dans *British Dyestuffs*, critère qui a été adopté dans plusieurs arrêts. L'opinion exprimée dans *Rustproof Metal* repose sur ce critère et il ressort du jugement prononcé par lord Denning dans *Imperial Chemical Industries* qu'il a prévalu devant la Cour d'appel. Ce critère va ouvertement à l'encontre de l'opinion exprimée par lord Evershed, M.R., dans *Evans Medical Supplies*, qui semble considérer l'octroi d'une licence non exclusive comme entraînant une diminution suffisante de l'actif immobilisé pour qu'un paiement forfaitaire non relié à l'importance de l'utilisation soit une recette en capital. Mais ce qu'il a dit et ce qu'a déclaré le lord juge Romer dans cette affaire ne peuvent pas être séparés des faits propres à l'affaire et, en particulier, de ce qu'étaient les répercussions finales de l'entente sur les affaires de la société en Birmanie.

En me fondant sur ces arrêts, j'estime donc que, en l'espèce, le fait que le paiement forfaitaire ait été versé en contrepartie d'une licence permettant l'utilisation de brevets et de «techniques opératoires» ne renforce nullement la prétention de l'appellante selon laquelle la somme doit être considérée comme une recette en capital. Bien que les brevets américains soient de toute évidence des biens immobilisés, la licence, qui est non exclusive, accordée pour un but précis (accordée au gouvernement américain pour usage militaire non commercial) et pour une durée limitée, ne peut être considérée, compte tenu de la jurisprudence, comme une aliénation des droits afférents à un brevet. Le droit, prévu au contrat de licence, de vendre toute usine construite en vertu de la licence et de divulguer les plans et données opératoires fournis conformément au contrat de services ne semble pas changer quoi que ce soit à la nature de la licence permettant l'utilisation des brevets américains. De plus, je tiens à faire remarquer que les droits afférents à ces brevets ne sont pas à proprement parler la propriété de l'appellante. CIL a été investie du droit d'accorder des licences en vertu de ces brevets par les titulaires de ces derniers, afin qu'elle négocie ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 4c) de l'entente intervenue entre CIL et Chematur, les ententes au sujet des licences devant permettre la mise sur pied d'usines de fabrication en continu de TNT sur le continent nord-américain. Ce qui a été accordé à CIL par cette entente, c'est une licence

patents referred to in Article 1, paragraph (b) of the Licence Agreement.

In so far as the licence to use the "background data" or "know-how" is concerned, it is quite clear on the authority of the *Rolls-Royce* and *English Electric* cases that the fact a lump sum payment for such "know-how" is unrelated to the extent of use is not sufficient by itself to make it a capital receipt. The appellant's case then comes down in the final analysis to the contention that it reflects the essential distinguishing features of *Evans Medical Supplies*—namely, that the "know-how" was of a secret or confidential character, that the agreement under which it was imparted was a single or isolated transaction, and that the imparting of it resulted in a loss to the appellant of a substantial part of its business. I am prepared to regard the appellant's "know-how" as the equivalent, for purposes of analysis, of the "secret processes" in *Evans Medical Supplies* and *Wolf Electric*, but that does no more than give it the character of a capital asset analogous to patent rights. As to the evidence that the Licence Agreement was the only one of its kind that CIL had entered into, I think there is this important distinction: while it may have been obliged to enter into this agreement by the position of the United States Government, agreements of this kind were contemplated by the CIL-Chematur agreement as a form of business to be shared in by the parties. They were contemplated as a deliberate policy, to use the distinction that was emphasized in *Rolls-Royce* and *English Electric*. It comes down then in my opinion to the essential question: does the evidence show that CIL lost its business for military TNT with the United States Government as a direct and necessary result of entering into the Licence Agreement? In my opinion it does not. The evidence shows that the United States Government eventually ceased to purchase TNT from CIL, although precisely when that occurred is not clear. What it does not show is that the loss of this business was inherent in the licensing arrangements that were made. These arrangements did not, as in the case of *Evans Medical Supplies* and *Wolf Electric*, permit someone who had not been manufacturing at all to engage in manufacturing.

non exclusive en vertu de tout brevet canadien. Il ressort du dossier que Chematur était le propriétaire ou détenteur des droits afférents aux quatre brevets américains visés à l'article 1, alinéa b) du contrat de licence.

En ce qui concerne la licence permettant l'utilisation de «données de base» ou de «techniques opératoires», il est clair, à la lumière des arrêts *Rolls-Royce* et *English Electric*, que le fait qu'un paiement forfaitaire versé en contrepartie de la divulgation de «techniques opératoires» soit sans rapport avec l'importance de l'utilisation ne suffit pas pour en faire une recette en capital. En dernière analyse, le seul moyen de l'appelante est que sa cause reflète essentiellement les traits distinctifs de l'arrêt *Evans Medical Supplies*—c'est-à-dire que les «techniques opératoires» avaient un caractère secret, que l'accord en vertu duquel elles ont été cédées était une opération isolée et que, du fait de cette cession l'appelante a perdu une partie importante de son marché. Je suis disposé à considérer les «techniques opératoires» de l'appelante comme l'équivalent, à toutes fins utiles, des «procédés secrets» dans les arrêts *Evans Medical Supplies* et *Wolf Electric*, mais cela ne leur donne rien d'autre que le caractère d'un bien immobilisé analogue aux droits attachés aux brevets. Quant à la preuve que le contrat de licence est le seul du genre que CIL ait signé, je pense qu'il existe une importante différence: bien que CIL ait peut-être été tenue de signer cette entente par le gouvernement des États-Unis, l'entente CIL-Chematur considérait la conclusion d'accords de ce genre comme une forme d'affaires à partager entre les deux parties. De tels accords entraînent dans le cadre d'une politique définie, pour reprendre la distinction des arrêts *Rolls-Royce* et *English Electric*. Je pense qu'on arrive maintenant à la question essentielle: ressort-il de la preuve que la perte par CIL de ses débouchés pour le TNT militaire auprès du gouvernement des États-Unis est directement attribuable à la signature du contrat de licence? J'estime que non. Il ressort des éléments de preuve que le gouvernement des États-Unis a finalement cessé d'acheter du TNT à CIL, quoiqu'on ne sache pas précisément quand cela s'est produit. La preuve ne démontre toutefois pas que cette perte de son marché résulte directement des contrats de licence qui ont été signés. Ces contrats n'ont pas, comme dans *Evans Medical Supplies* et *Wolf*

The United States Government had been purchasing TNT from CIL when the Government had its own "batch process" plants. There is nothing to suggest that at some point it might not have increased its own production and ceased to purchase from CIL. Conversely, there is nothing in the evidence to suggest that it might not have continued to purchase from CIL after the licensing arrangements permitting it to build continuous process plants. Nowhere in the evidence is it indicated that it was part of the understanding which led to the licensing arrangements and the lump sum payment stipulated that the United States Government would cease to purchase from CIL. For these reasons, I do not think the case can be brought within *Evans Medical Supplies*, assuming that that case may still have some application to a lump sum payment for "know-how", despite the extent to which its significance has been narrowed by subsequent judicial commentary. In effect, I can see no reason in the circumstances of the present case not to apply the principles affirmed in the *Rolls-Royce* and *English Electric* cases with respect to the nature of a disclosure of "know-how" and to hold that the sum received was an income rather than a capital receipt. Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

PRATTE J.: I agree.

* * *

HYDE D.J.: I agree.

Electric, permis à quelqu'un de fabriquer un produit qu'il ne fabriquait pas auparavant. Le gouvernement des États-Unis achetait du TNT à CIL alors qu'il avait ses propres usines utilisant le «procédé discontinu». Rien n'indique qu'il n'aurait pas pu augmenter sa propre production et cesser d'acheter à CIL. Rien non plus dans les éléments de preuve ne permet de croire qu'il n'aurait pas pu continuer d'acheter du TNT à CIL après la signature des contrats de licence lui permettant de construire des usines de fabrication de TNT en continu. Il n'a pas été établi que l'entente qui a donné lieu aux contrats de licence et au versement forfaitaire convenu prévoyait que le gouvernement des États-Unis cesserait d'acheter du TNT à CIL. Par ces motifs, je ne pense pas qu'on puisse appliquer l'arrêt *Evans Medical Supplies* en l'espèce, en admettant qu'il s'applique encore, en dépit de la façon dont sa portée a été restreinte par des décisions judiciaires ultérieures, au montant forfaitaire versé en contrepartie de la divulgation de «techniques opératoires». Étant donné les faits de l'espèce, je ne vois aucune raison pour ne pas appliquer les principes posés par les arrêts *Rolls-Royce* et *English Electric* relativement à la nature d'une divulgation de «techniques opératoires» et décider que la somme reçue était un revenu plutôt qu'une recette en capital. Par conséquent, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel avec dépens.

f

* * *

LE JUGE PRATTE: Je souscris.

* * *

g LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris.

T-5836-79

T-5836-79

Bunker Ramo Corporation and Bunker-Ramo (Canada) Ltd. (Plaintiffs)

v.

TRW Inc., Renfrew Electronic Marketing Limited and Westburne Industrial Enterprises Ltd. (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 13 and 27, 1980.

Practice — Service — Order for service of notice of statement of claim ex juris — Motion by defendant for leave to cross-examine affiant in the ex parte application for service ex juris — Whether affiant can be cross-examined — Whether matter at an end once application is heard and the order is granted — Whether Judge has discretion in allowing leave to cross-examine — Federal Court Rules 330, 332(5).

The present motion brought on behalf of the defendant TRW Inc. arises as a consequence of an order for service *ex juris* of a notice of the statement of claim on the defendant, following upon an *ex parte* application therefor on behalf of the plaintiffs. The motion of TRW Inc. seeks leave to cross-examine the affiant upon certain of the allegations made therein with the ultimate objective to set aside the order for service. What appears to be sought to be contested is the jurisdiction of the Court over the subject matter of the action pleaded in the statement of claim. The request to cross-examine the affiant was made to the solicitors of the plaintiffs and was refused. The defendant then requested a subpoena from the Administrator of the Registry Office of the Court in Toronto which was refused on the ground that the application was heard, the order was granted and therefore the matter was at an end; the right to cross-examine is gone when the litigation of the moment was over. The defendant submitted that in the case of an *ex parte* application the litigation of the moment was not over until the right to set aside the order had expired.

Held, the motion is allowed and the affiant is ordered to be produced for cross-examination on his affidavit. There is authority to order cross-examination on the affidavit after a review of the Appeal Court decision in *Province of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* and of the case of *Volckmar v. Krupp* on the ground that the application to rescind the grant of the *ex parte* order is a continuation of the same proceeding and not a new and separate proceeding. Under Federal Court Rule 332(5) leave to cross-examine is not required from which it follows that a party has the right to cross-examine the person who made an affidavit as of right. Therefore no question of discretion by the Court is involved.

Province of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd. 15 Nfld. & P.E.I.R. 77, agreed with. *Volckmar v. Krupp* [1958] O.W.N. 303, agreed with. *Catholic Publishing Co. v. Wyman* (1862-63) 11 W.R. 399, disagreed with.

MOTION.

Bunker Ramo Corporation et Bunker-Ramo (Canada) Ltd. (Demandereses)

c.

TRW Inc., Renfrew Electronic Marketing Limited et Westburne Industrial Enterprises Ltd. (Défenderesses)

b Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 13 et 27 mars 1980.

Pratique — Signification — Ordonnance de signification ex juris de la notification de la déclaration — Requête de la défenderesse en autorisation de contre-interroger l'auteur de l'affidavit déposé à l'appui de la requête ex parte en signification ex juris — Il échet d'examiner si l'auteur de l'affidavit peut être contre-interrogé — Il échet d'examiner si l'affaire est close une fois la requête instruite et l'ordonnance rendue — Il échet d'examiner si le juge a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser le contre-interrogatoire — Règles 330, 332(5) de la Cour fédérale.

d Requête introduite au nom de la défenderesse TRW Inc. à la suite d'une ordonnance de signification *ex juris* à la défenderesse de la notification de la déclaration, ordonnance rendue sur requête *ex parte* des demandereses. Par cette requête, TRW Inc. demande l'autorisation de contre-interroger l'auteur d'un affidavit au sujet de certaines allégations qui y figurent, avec pour ultime objectif l'annulation de l'ordonnance. Il y aurait donc contestation de la compétence *ratione materiae* de la Cour sur l'objet de la déclaration. Permission de contre-interroger l'auteur de l'affidavit avait été demandée aux avocats des demandereses, qui l'ont refusée. La défenderesse sollicita alors de l'Administrateur du bureau du greffe de la Cour à Toronto un subpoena, lequel fut refusé par ce motif que la requête avait été instruite, que l'ordonnance avait été rendue et que par conséquent, l'affaire était close; le droit de contre-interroger disparaît au terme de l'instance. La défenderesse fait valoir qu'en cas de requête *ex parte*, l'instance n'arrive pas à son terme tant que le droit de faire annuler l'ordonnance subsiste.

h *Arrêt*: la requête est accueillie et la Cour ordonne que l'auteur de l'affidavit se présente au contre-interrogatoire consacré à celui-ci. Le droit d'ordonner un contre-interrogatoire sur l'affidavit est confirmé par la jurisprudence de la Cour d'appel, notamment les arrêts *La province de Terre-Neuve c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* et *Volckmar c. Krupp*, par ce motif que la requête en annulation de l'ordonnance rendue *ex parte* constitue le prolongement de la même instance et non une nouvelle instance distincte. La Règle 332(5) de la Cour fédérale ne soumet pas le contre-interrogatoire à l'autorisation de la Cour, d'où il suit qu'une partie a elle-même le droit de contre-interroger l'auteur d'un affidavit. Le pouvoir discrétionnaire de la Cour n'est pas en cause.

i Arrêts approuvés: *La province de Terre-Neuve c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* 15 Nfld. & P.E.I.R. 77; *Volckmar c. Krupp* [1958] O.W.N. 303. Arrêt critiqué: *Catholic Publishing Co. c. Wyman* (1862-63) 11 W.R. 399.

REQUÊTE.

COUNSEL:

R. Gray, Q.C. for plaintiffs.
A. J. Lenczner and G. Clarke for defendant
 TRW Inc.

SOLICITORS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for plaintiffs.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for defend-
 ant TRW Inc.

AVOCATS:

R. Gray, c.r. pour les demandereses.
A. J. Lenczner et G. Clarke pour la défende-
 resse TRW Inc.

PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour les demande-
 resses.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la
 défenderesse TRW Inc.

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

CATTANACH J.: The present motion brought on
 behalf of TRW Inc., named in the style of cause as
 a defendant arises as a consequence of an order
 dated December 13, 1979 for service *ex juris* of a
 notice of the statement of claim herein on the
 defendant, TRW Inc., following upon an *ex parte*
 application therefor on behalf of the plaintiffs.

The motion presently brought seeks a number of
 things but, perhaps, the ultimate objective is to set
 aside the order for service on the defendant, TRW
 Inc., out of the jurisdiction.

By virtue of Rule 330 any order that was made
ex parte may be rescinded. The use of the word
 "may" in the Rule imports a discretion. Accord-
 ingly the party who so moves has the onus upon it
 of establishing that it is proper that the order
 should be rescinded.

Rule 307 prescribes the conditions precedent to
 the grant of an order for service *ex juris* and the
 contents of the order when granted.

As also prescribed the application was supported
 by an affidavit establishing these conditions.

As a step to what I conceive to be the defend-
 ant's ultimate objective it seeks leave to cross-
 examine the affiant upon certain of the allegations
 made therein.

This I take to be a prelude to an application by
 the defendant seeking rescission of the order for

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

LE JUGE CATTANACH: La requête en cause,
 soumise au nom de la TRW Inc., laquelle figure
 dans l'intitulé de cause comme partie défenderesse,
 est en conséquence d'une ordonnance en date du
 13 décembre 1979 de signification *ex juris* de la
 notification, à la défenderesse, TRW Inc., de la
 déclaration en l'espèce, consécutivement à une
 demande *ex parte* faite au nom des demandereses.

La requête chercherait ultimement à faire réfor-
 mer l'ordonnance de signification à la défende-
 resse, TRW Inc., hors de la juridiction.

En vertu de la Règle 330, toute ordonnance *ex
 parte* pourra être annulée. L'emploi du verbe
 «peut» dans la Règle sous-entend un pouvoir dis-
 crétionnaire. En conséquence la partie qui soumet
 une requête à cette fin a la charge d'établir qu'elle
 devrait être annulée.

La Règle 307 prévoit les conditions d'octroi
 d'une ordonnance de signification *ex juris* et son
 contenu si elle est accordée.

Comme requis aussi, la requête était appuyée
 d'un affidavit affirmant l'existence de ces condi-
 tions.

Comme moyen pour en arriver à ce que je crois
 être l'objectif ultime de la défenderesse, celle-ci
 demande l'autorisation de contre-interroger l'au-
 teur de l'affidavit sur certaines des allégations qui
 y sont faites.

Il s'agit là de ce que je considère comme un
 prélude à une requête de la défenderesse en rescis-

service *ex juris*. In my view an application to that end must be supported by affidavit evidence establishing why the order should be discharged. With this counsel for the applicant agrees but carries the matter a step further. While acknowledging that on the *ex parte* application for service *ex juris* all conditions were established he went on to state that if the deponent of the affidavit on which grant of the order was based can be shown to have been in error that might affect the propriety of the grant. In short he is saying that the allegations should be subjected to and meet the test of cross-examination.

The defendant's motion is fourfold.

The first request is that the plaintiffs be obliged to produce the affiant of the supporting affidavit at a time and place to be agreed upon to be cross-examined on his affidavit.

This request was first made to the solicitors for the plaintiffs and was refused.

On such refusal the solicitors for TRW Inc. then requested a subpoena from the Administrator of the Registry Office of the Court in Toronto, Ontario which was refused on the ground that the application was heard, the order was granted and therefore the matter was at an end. The logic is sound, depending on the original premise adopted and the Administrator has not been alone in so reasoning although there is no decision of this Court on the point of which I am aware.

Faced with those two refusals the solicitors were forced to resort to the first ground of its present motion, that is leave to cross-examine the affiant.

Naturally a defendant when it invokes the processes of the Court must enter an appearance. With this end in view in the second phase to its motion, as paragraphs 2 and 3 of the notice of motion read, it is that leave be granted to enter a conditional appearance for the purpose of contesting the jurisdiction of this Court.

As those paragraphs read in the notice of motion they are susceptible of being so interpreted. If that be the case the request for such an order and the

sion de l'ordonnance de signification *ex juris*. A mon avis une requête à cette fin doit être appuyée par affidavit faisant preuve de ce pourquoi l'ordonnance devrait être révoquée. L'avocat de la requérante partage mon opinion à ce sujet mais va plus loin. Il admet que toutes les conditions nécessaires à la requête *ex parte* de signification *ex juris* ont été établies mais ajoute que s'il peut être démontré que le déposant de l'affidavit sur lequel l'octroi de l'ordonnance a été fondé était dans l'erreur cela pourrait avoir un effet sur l'opportunité de son octroi. En bref il prétend qu'il faudrait soumettre les allégués, et que ceux-ci résistent, à l'épreuve du contre-interrogatoire.

La requête de la défenderesse est quadruple.

Premièrement on conclut à ce que les demanderesse présentent l'auteur de l'affidavit, aux temps et lieu ultérieurement convenus, pour y être contre-interrogé à son sujet.

Cette première demande, d'abord faite aux avocats des demanderesse, fut refusée.

Les avocats de TRW Inc. sollicitèrent alors une convocation de venir déposer, un *subpœna*, de l'Administrateur du bureau du greffe de la Cour, à Toronto, en Ontario, lequel fut refusé pour motif que la requête avait été instruite, l'ordonnance accordée et qu'il s'ensuivait que l'affaire était close. C'est là bonne logique, selon la prémisses originaire adoptée, aussi l'Administrateur n'a-t-il pas été le seul à raisonner ainsi quoiqu'il n'existe, que je sache, aucun précédent dans notre jurisprudence à ce sujet.

Face à ces deux refus les avocats ont été forcés d'avoir recours au premier moyen de la requête présente, soit la demande d'autorisation de contre-interroger l'auteur de l'affidavit.

Naturellement un défendeur, lorsqu'il se prévaut d'une voie de droit que lui ouvre la Cour, doit comparaître. A cette fin, comme deuxième moyen de sa requête, tel qu'il apparaît aux alinéas 2 et 3 de l'avis de requête, on demande l'autorisation de produire un acte de comparution conditionnelle afin d'exciper de la compétence de la Cour.

Le texte de ces alinéas, tel qu'ils apparaissent dans l'avis de requête, est susceptible de cette interprétation. En ce cas la demande de l'ordon-

request to invoke the processes of the Court would be mutually incompatible.

That interpretation of paragraphs 2 and 3 of the notice of motion is confirmed in the affidavit of Norman S. Rankin in support of the motion in paragraphs 3 and 4 of that affidavit. In paragraph 3 the affiant swears that the jurisdiction of this Court is to be contested with respect to matters raised in the statement of claim.

Thus it would appear that what is sought to be contested is the jurisdiction of this Court over the subject matter of the action pleaded in the statement of claim against the defendant TRW Inc., and not the Court's jurisdiction over the person of TRW Inc.

If the latter were the case it would be reasonable to assume that the defendant would have sought leave under Rule 401 to enter a conditional appearance for the purpose of objecting to the service of the notice of the statement of claim and of the jurisdiction against the defendant TRW Inc., which has not been specifically done.

If it is the jurisdiction over the subject matter of an action which is to be contested there is no practical need to seek leave to enter a conditional appearance. No question of attornment to the jurisdiction arises. That is accepted.

If it is jurisdiction over the person, rather than subject matter, that is to be contested then different considerations might well prevail if resort to Rule 401 paragraph (b) should not be adequate as would appear to be the case from the language of the notice of motion.

The third and fourth orders sought are both in the alternative (1) that the order for the service *ex juris* be set aside, or (2) that the service of the notice of the statement of claim on the defendant, TRW Inc. be set aside.

On the basis of the foregoing remarks the substance of which was expressed orally at the hearing of the motion I proffered the view that the leave sought to enter a conditional appearance to contest the jurisdiction of the Court was incompatible with the order sought for leave to cross-examine on the

nance et la conclusion où l'on se prévaut des voies de droit ouvertes devant la Cour seraient mutuellement incompatibles.

Cette interprétation des alinéas 2 et 3 de l'avis de requête trouve sa confirmation dans l'affidavit de Norman S. Rankin fourni à l'appui de la requête, aux alinéas 3 et 4 de cet affidavit. A l'alinéa 3, l'auteur jure qu'on excipera de la compétence de la Cour, *ratione materiae*: celle que soulève la déclaration.

Ainsi ce qui serait contesté serait la compétence de la Cour, *ratione materiae*: celle alléguée dans la déclaration à l'encontre de la défenderesse TRW Inc., et non sa compétence *ratione personae* vis-à-vis TRW Inc.

Si c'était le cas, il serait normal de présumer que la défenderesse aurait demandé l'autorisation, sur le fondement de la Règle 401, de produire un acte de comparution conditionnelle afin, d'une part, de faire opposition à la signification de la notification de la déclaration et, d'autre part, pour incompetence vis-à-vis la défenderesse TRW Inc., ce qui n'a pas été fait expressément.

Si c'est la compétence matérielle qui est entreprise, il n'y a aucune raison pratique de demander l'autorisation de produire un acte de comparution conditionnelle. Le déclinatoire n'est pas soulevé alors. Ceci est accepté.

Si c'est de la compétence personnelle, et non matérielle, dont on excipe, alors des considérations différentes peuvent fort bien s'appliquer s'il n'est pas approprié de recourir à la Règle 401, alinéa b), comme il semble que ce soit le cas d'après le libellé de l'avis de requête.

Les troisième et quatrième conclusions sont alternatives, soit: (1) l'annulation de l'ordonnance de signification *ex juris*; soit: (2) l'annulation de la signification, à la défenderesse TRW Inc., de la notification de la déclaration.

Sur le fondement des précédentes remarques, qui en substance ont été plaidées à l'instruction de la requête, j'ai statué que la demande d'autorisation de dépôt d'un acte de comparution conditionnelle, pour exciper du déclinatoire, ne pouvait se concilier avec la demande d'autorisation d'un con-

affidavit upon which the order for service was based.

It was also my view expressed at that time that the alternative remedies sought were premature and not sufficiently supported by affidavit evidence.

I made the gratuitous suggestion that the orders sought in paragraphs 2, 3, 4 and 5 of the motion might be withdrawn and that the hearing be devoted exclusively to the request for the order to require the attendance of the affiant of the supporting affidavit to allow for cross-examination thereon. It became abundantly clear that the reason for such order was to form the basis of an order to strike out the order for service *ex juris*.

I am of the view that a motion made at trial or before to set aside service as being improperly effected cannot be construed as a waiver of any irregularity in the service and accordingly cannot be construed as attorning to the jurisdiction by appearing. This, in my belief, is the common law. Rule 401 embodies a restatement of that law and is not intended to be an exhaustive codification thereof.

If such was the objective sought by paragraphs 2 and 3 of the notice of motion and that objective was consistent with paragraphs 3 and 4 of the supporting affidavit a great deal of effort might have been avoided by a straight forward invocation of paragraph (b) of Rule 401.

Thus I am now left with the crux of this matter which is simply this:

Is there authority to make an order requiring the affiant of the affidavit in support of the order for service *ex juris* to attend for cross-examination on that affidavit?

In *Volckmar v. Krupp* [1958] O.W.N. 303, the plaintiff obtained leave for service on the defendant out of the jurisdiction based on an affidavit of the plaintiff. The defendant was moving to set aside the order and sought an order to cross-examine the plaintiff on his affidavit leading to the Master's order permitting such cross-examination stating that "it was admitted that the affidavit in question would be used to support the impeached order of the master". (There was no such admission in the present application.) Therefore it was

tre-interrogatoire portant sur l'affidavit servant de fondement à l'ordonnance de signification.

J'ai d'ailleurs dit alors que les recours subsidiaires étaient prématurés et insuffisamment fondés par la preuve administrée par affidavit.

J'ai, naïvement, suggéré de retirer les conclusions des alinéas 2, 3, 4 et 5 de la requête et de consacrer l'audience uniquement à l'instruction de la conclusion demandant la présence de l'auteur de l'affidavit pour le soumettre à un contre-interrogatoire. Il devint alors manifeste que le motif d'une telle conclusion était de justifier l'obtention d'une ordonnance de radiation de l'ordonnance de signification *ex juris*.

Je suis d'avis qu'une requête, présentée avant ou après que la cause est en état, en annulation d'une signification, parce qu'effectuée à mauvais droit, ne peut être interprétée comme une renonciation à quelque vice de la signification et en conséquence comme un acquiescement de la compétence juridictionnelle par le fait de comparaître. C'est là, je crois, la *common law*. La Règle 401 est déclaratoire de celle-ci sans en être une codification exhaustive.

Si c'est là ce qu'on cherche à atteindre par les alinéas 2 et 3 de la notification de la requête, et si cet objectif est compatible avec les alinéas 3 et 4 de l'affidavit d'appui, on aurait pu éviter de se donner tant de mal en invoquant carrément l'alinéa b) de la Règle 401.

Ainsi je me retrouve maintenant en face du nœud de l'affaire qui est tout simplement:

[TRADUCTION] Y a-t-il de la jurisprudence autorisant d'ordonner à l'auteur d'un affidavit fondant une ordonnance de signification *ex juris* de se soumettre à un contre-interrogatoire portant sur cet affidavit?

Dans *Volckmar c. Krupp* [1958] O.W.N. 303 le demandeur obtint l'autorisation de faire une signification au défendeur hors de la juridiction sur le fondement de son affidavit à lui demandeur. Le défendeur qui demandait l'annulation de l'ordonnance concluait à une ordonnance de contre-interrogatoire du demandeur au sujet de son affidavit, ce qui amena l'ordonnance du *Master* autorisant le contre-interrogatoire attendu que [TRADUCTION] «il était admis que l'affidavit en question servirait à fonder l'ordonnance du *master* entreprise». (Il

an affidavit to be used in the motion and *prima facie* the defendant was entitled to cross-examine on it.

It was stated that in the *ex parte* application leading to the order there was no opportunity to cross-examine.

Reference was made to Holmsted to the effect that when the proceeding in which the affidavit is filed has been disposed of the right to cross-examine was gone and to *The Catholic Publishing Co. v. Wyman* (1862-63) 11 W.R. 399 per Wood V.C. stating that the right to cross-examine is gone when the litigation of the moment was over.

That certainly was the reasoning adopted by Mr. Preston in refusing the request for a subpoena.

However it was stated that in the case of an *ex parte* application the litigation of the moment was not over until the right to set aside the order had expired.

The order was therefore granted to cross-examine on the affidavit.

On appeal the order was confirmed by Wells J., as he then was.

In the *Province of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* (1977) 13 Nfld. & P.E.I.R. and 29 A.P.R. 421 the plaintiff obtained an *ex parte* order for service of a writ of summons out of the jurisdiction after the service of which the defendant, Quebec Hydro, appeared for an order for the attendance and cross-examination of the deponent of the affidavit used in support of the plaintiff's application.

The matter came before Goodridge J. on January 26, 1977 who held that the defendant was not entitled to cross-examine the deponent, where the matter in which the affidavit was used was closed but that cross-examination would be available on that affidavit only if it was used in a subsequent proceeding to set out the order.

He said this at pages 431, 432:

n'y a aucun aveu semblable dans la présente demande.) Il s'ensuivait qu'il s'agissait d'un affidavit destiné à servir à la requête et, de prime abord, le défendeur était en droit de contre-interroger là-dessus.

On disait dans la demande *ex parte* dont résulta l'ordonnance qu'il n'existait aucune possibilité de contre-interroger.

On a cité Holmsted pour soutenir qu'une fois qu'on a statué en l'instance en laquelle l'affidavit a été produit tout droit à un contre-interrogatoire s'évanouit, ainsi que l'affaire *The Catholic Publishing Co. c. Wyman* (1862-63) 11 W.R. 399, où le vice-chancelier Wood affirme que le droit de contre-interroger disparaît au terme de l'instance.

C'est certainement le raisonnement que suivit M. Preston lorsqu'il refusa la convocation, le *subpœna*.

Toutefois on dit que dans le cas d'une requête *ex parte* l'instance n'arrive pas à son terme tant que le droit de faire annuler l'ordonnance demeure.

L'ordonnance de contre-interroger au sujet de l'affidavit fut donc accordée.

En appel je juge Wells, en la qualité qu'il avait alors, la confirma.

Dans *La province de Terre-Neuve c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* (1977) 13 Nfld. & P.E.I.R. and 29 A.P.R. 421 la demanderesse obtint une ordonnance *ex parte* de signification d'un bref d'assignation hors de la juridiction sur signification de laquelle la défenderesse, l'Hydro-Québec, demanda une ordonnance exigeant la présence et le contre-interrogatoire du déposant de l'affidavit fourni en justification de la requête de la demanderesse.

Le juge Goodridge instruisit l'affaire le 26 janvier 1977 et statua que la défenderesse n'avait pas droit de contre-interroger le déposant une fois close l'instance où l'on avait utilisé l'affidavit mais qu'il pourrait y avoir contre-interrogatoire portant sur cet affidavit si, et uniquement si, il servait en une instance subséquente en annulation de l'ordonnance.

Il dit ceci aux pages 431 et 432:

Turning now to item 2, the second defendant seeks to cross examine Mr. Hickman on his affidavit pursuant to Order XXXIV, Rule 1. This is easily disposed of. The rule reads as follows:

1. Upon any motion, petition, or summons, evidence may be given by affidavit; but the Court or a Judge may, on the application of either party, order the attendance for cross-examination of the person making any such affidavit.

The affidavit of Mr. Hickman was presented in support of an application made ex parte for an order for service out of the jurisdiction. That application was heard, the order was granted and the matter is at an end.

The second defendant now proposes to move for an order to discharge that order. It is a new motion, a new hearing, and not a continuation of the original application.

In the hearing of the motion, the second defendant may, and probably should, present evidence by affidavit showing why the order should be discharged. The deponent in such affidavit may be cross-examined. In answer to the motion the plaintiff may rely on a fresh affidavit, or several fresh affidavits, using or ignoring the original affidavit, as it chooses, but the deponent in any affidavit on which the plaintiff relies may be cross-examined.

As the motion to discharge the order has not yet been made and as I do not know at this point whether or not the plaintiff intends to rely on the affidavit of Mr. Hickman in opposition to the motion, I cannot at this point make the order sought that Mr. Hickman be examined on his affidavit.

In *Strauss v. Goldschmidt* (1891-92), 8 T.L.R. 239, the court, while refusing an application to cross-examine, said that it would make such an order where necessary. However, in that case the defendants gave notice that they would be relying on an earlier affidavit in support of their motion to discharge an order for service ex juris and the deponent thereby became subject to cross-examination.

There is no doubt that a deponent may be cross-examined if his affidavit is being used to support or oppose an application, but not otherwise.

The same question was renewed and again considered by Goodridge J. in *Province of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* (1978) 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460, on May 12, 1977. He had this to say at pages 471, 472:

Under Order XXXIV, Rule 1, upon a motion, evidence may be given by affidavit and the court may order the attendance of the deponent for cross-examination.

Jurisdiction to order such attendance in this respect is confined to deponents who have given evidence on a motion by way of affidavit. It does not extend to deponents who gave evidence by affidavit in an earlier application, ex parte or otherwise.

I am aware that I did not follow the decision in *Volckmar v. Krupp*, [1958] O.W.N. 303, where cross-examination on an

[TRADUCTION] Examinant maintenant l'item n° 2, la codéfenderesse voudrait contre-interroger M. Hickman au sujet de son affidavit sur le fondement de l'Ordonnance XXXIV, Règle 1. C'est là chose facile à juger. Voici la règle:

1. Lorsque est en cause quelque requête, pétition ou assignation, on peut fournir un affidavit comme preuve mais la cour, ou le juge, sont autorisés, sur demande de l'une des parties en cause, à ordonner à l'auteur de l'affidavit de se présenter pour subir un contre-interrogatoire.

L'affidavit de M. Hickman a été fourni pour appuyer une demande ex parte de signification hors de la juridiction. La demande fut instruite, l'ordonnance accordée, et la cause entendue.

La codéfenderesse demande maintenant l'annulation de cette ordonnance. C'est là une nouvelle requête, une nouvelle instance, non la continuation de la demande originelle.

Lors de son instruction, la codéfenderesse pourra, et probablement devra, offrir comme preuve un affidavit démontrant pourquoi l'ordonnance doit être réformée. Le déposant de l'affidavit pourra être contre-interrogé. En réplique à la demande, la demanderesse pourra avoir recours à un nouvel affidavit, ou à plusieurs, et se prévaloir du premier affidavit, ou l'ignorer, à son choix, mais le déposant de tout affidavit qu'invoquera la demanderesse pourra être contre-interrogé.

Comme la demande d'annulation de l'ordonnance n'a pas encore été intentée et comme j'ignore en cet état de la cause si oui ou non la demanderesse entend se prévaloir de l'affidavit de M. Hickman pour s'opposer à la requête, je ne puis, en cet état de la cause, rendre l'ordonnance, demandée, d'interroger M. Hickman au sujet de son affidavit.

Dans *Strauss c. Goldschmidt* (1891-92) 8 T.L.R. 239, la Cour, qui rejetait la demande de contre-interrogatoire, a dit qu'elle pourrait rendre une telle ordonnance lorsque nécessaire. Toutefois en cette espèce les défendeurs notifèrent qu'ils s'appuyeraient sur un affidavit antérieur pour fonder leur demande d'annulation de l'ordonnance de signification ex juris et le déposant devint par ce fait sujet au contre-interrogatoire.

Il ne fait aucun doute qu'un déposant peut être contre-interrogé si son affidavit sert à appuyer une demande, ou à y faire opposition, mais non autrement.

La même question se posa à nouveau, et à nouveau le juge Goodridge en fut saisi, dans *La province de Terre-Neuve c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* (1978) 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460, le 12 mai 1977. Voici ce qu'il dit aux pages 471 et 472:

[TRADUCTION] Selon l'Ordonnance XXXIV, Règle 1, dans le cas d'une requête, on peut fournir en preuve un affidavit et la cour peut ordonner que le déposant se présente pour être contre-interrogé.

La compétence personnelle d'ordonner de se présenter à cet effet est limitée aux déposants qui ont fourni un affidavit comme preuve à l'appui d'une requête. Elle ne s'étend pas à ceux qui ont fourni un affidavit comme preuve d'une demande antérieure, ex parte ou autre.

J'ai conscience de ne pas me conformer à la décision en l'affaire *Volckmar c. Krupp* [1958] O.W.N. 303, où on a

affidavit tendered to support an ex parte application was permitted on a motion to set aside that order. In that case, as in *Strauss v. Goldschmidt* (1891-92), 8 T.L.R. 239, it was admitted that the original affidavit would be used to support the order on the motion to discharge it.

In the *Volckmar* case, however, the court went farther than in the *Strauss* case and said that in the case of an ex parte application, the issue is not over until the right to set aside the order has expired.

I cannot extend such reasoning to the rules of this court where the jurisdiction to require the attendance of a deponent is confined to these deponents whose affidavits have been used on the motion before court.

The ex parte application and the motion to discharge are two separate proceedings. While the same principles apply to the making of a decision in each situation, the second is a new matter and not a continuation of the first.

The second defendant may argue that, on the basis of the original affidavit, or on the basis of facts supported by affidavit, the order ought not to have been made. If the original affidavit, or any other affidavit is used, in opposition to the motion, then the deponent may be cross-examined. That is in the discretion of the court, an observation which as I have said, I unfortunately omitted when I made my first order.

Goodridge J. distinguished *Volckmar v. Krupp* and *Strauss v. Goldschmidt* (to which he also referred) on the ground that "it was admitted that the original affidavit would be used to support the order on the motion to discharge it".

I have previously mentioned that no such admission was forthcoming in the present matter.

But Goodridge J. did not accept the statement in *Volckmar v. Krupp* that [at page 304] "In the case of an ex parte application the litigation of the moment was not over until the right under Rule 217 [in this instance Federal Court Rule 401] to set aside the order has expired." [The insertion in parenthesis is mine.]

Rather he said and I repeat for emphasis:

The ex parte application and the motion to discharge are two separate proceedings. While the same principles apply to the making of a decision in each situation, the second is a new matter and not a continuation of the first.

This decision of Goodridge J. (that is 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460 and not 13 Nfld. & P.E.I.R. and 29 A.P.R. 421 as incorrectly stated in

autorisé un contre-interrogatoire relatif à un affidavit fourni à l'appui d'une demande ex parte lors d'une requête en annulation de celle-ci. En cette espèce, comme dans *Strauss c. Goldschmidt* (1891-92) 8 T.L.R. 239, il a été reconnu que le premier affidavit servirait à appuyer l'ordonnance que veut faire annuler la requête.

Dans l'affaire *Volckmar* toutefois, la Cour alla plus loin que dans l'affaire *Strauss* et affirma que dans le cas d'une demande ex parte l'instance n'est pas arrivée à son terme tant que le droit de faire réformer l'ordonnance n'est pas éteint.

Je ne puis étendre ce raisonnement aux règles de notre juridiction où la compétence de requérir la présence du déposant se limite à ceux dont les affidavits ont servi pour la requête dont la Cour est saisie.

La demande ex parte et la requête en annulation sont deux instances distinctes. Bien que les mêmes principes s'appliquent à la décision à rendre dans chaque cas, la seconde est une nouvelle affaire et non la continuation de la première.

La codéfenderesse peut toujours prétendre que, selon le premier affidavit, ou selon les faits qu'il rapporte, l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue. Si on se sert de cet affidavit, ou de tout autre, pour faire opposition à la requête, le déposant pourra alors être contre-interrogé. Il appartiendra à la Cour d'en décider; elle a un pouvoir discrétionnaire à ce sujet, observation que j'ai, comme je l'ai dit, malheureusement omise lorsque j'ai rendu la première ordonnance.

Le juge Goodridge différencie les affaires *Volckmar c. Krupp* et *Strauss c. Goldschmidt* (auxquelles lui aussi avait fait référence) parce que [TRADUCTION] «il a été reconnu que le premier affidavit servirait à appuyer l'ordonnance que veut faire annuler la requête».

J'ai déjà dit qu'aucun aveu de ce genre n'est envisagé en l'espèce.

Mais le juge Goodridge n'a pas reconnu fondé l'affirmation faite dans *Volckmar c. Krupp* [à la page 304] que [TRADUCTION] «Dans le cas d'une demande ex parte, l'instance n'est pas arrivée à son terme tant que le droit que prévoit la Règle 217 [en notre espèce la Règle 401 de la Cour fédérale] de faire réformer l'ordonnance n'est pas éteint». [La parenthèse insérée est de moi.]

Au contraire il dit, je le répète ici pour bien le souligner:

[TRADUCTION] La demande ex parte et la requête en annulation sont deux instances distinctes. Bien que les mêmes principes s'appliquent à la décision à rendre dans chaque cas, la seconde est une nouvelle affaire et non la continuation de la première.

La décision du juge Goodridge (celle rapportée à 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460 et non celle rapportée en 13 Nfld. & P.E.I.R. and 29

the headnote to the judgment of the Court of Appeal) was appealed. The judgment of the Court of Appeal was given on March 3, 1978 and is reported in (1978) 15 Nfld. & P.E.I.R. and 38 A.P.R. 77.

In the reasons of Gushue J.A., reference is made to the order of Goodridge J. followed by this reference (see 13 Nfld. & P.E.I.R., 29 A.P.R. 421). This note in parenthesis would have been inserted by the editor of the report and not by Gushue J.A. (I surmise the Court reference should have been to 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460.)

The first matter was heard by Goodridge J. on January 7, 1977 and judgment was delivered on January 26, 1977.

The renewed application was heard by Goodridge J. on March 11, 1977 and he delivered judgment on May 12, 1977.

The appeal was heard on October 28, 1977 and judgment was delivered on March 3, 1978.

The confusion arises in that the Court of Appeal decision is reported in 15 Nfld. & P.E.I.R. and 38 A.P.R. 77 and the second judgment of Goodridge J. is reported in 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460 which is a later volume. The only explanation I can hazard is that the judgment of Goodridge J. on the renewed application was reported after the judgment of the Court of Appeal had been given and which had been reported earlier.

Gushue J.A. delivered the unanimous decision on behalf of the Court of Appeal. He had this to say at pages 83 and 84:

Before getting into the main grounds of appeal (although it is one of the grounds of appeal), the question arises as to whether the learned trial judge should have allowed counsel for Hydro-Quebec the right to cross-examine the Attorney-General, Mr. Hickman, on the affidavit made by him, and based on which the Chief Justice made his ex parte order. Counsel bases his argument upon the provisions of Order 34, Rule 1 which states that:-

Upon any motion, petition, or summons, evidence may be given by affidavit; but the Court or a Judge may, on the application of either party, order the attendance for cross-examination of the person making any such affidavit.

The learned trial judge held that the rule was not applicable and in my view he was technically correct. Order 34, and this particular rule, is concerned with the utilization of affidavit

A.P.R. 421 comme le dit erronément le sommaire de l'arrêt de la Cour d'appel) fit l'objet d'un appel. L'arrêt de la Cour d'appel fut rendu le 3 mars 1978 et est publié dans (1978) 15 Nfld. & P.E.I.R. and 38 A.P.R. 77.

Dans ses motifs le juge Gushue, de la Cour d'appel, cite l'ordonnance du juge Goodridge et ajoute, comme référence: (voir 13 Nfld. & P.E.I.R., 29 A.P.R. 421). Cette référence, qui est entre parenthèses, aurait été insérée par l'arrêstiste, non par le juge Gushue. (Je suppose que la référence aurait dû être: 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460.)

Le juge Goodridge connut de la première affaire le 7 janvier 1977 et rendit jugement le 26 janvier.

Il instruisit la nouvelle demande le 11 mars et prononça jugement le 12 mai.

L'appel fut entendu le 28 octobre et l'arrêt rendu le 3 mars 1978.

Il y a confusion parce que l'arrêt de la Cour d'appel est publié dans 15 Nfld. & P.E.I.R. and 38 A.P.R. 77 alors que le deuxième jugement du juge Goodridge l'est lui dans 16 Nfld. & P.E.I.R. and 42 A.P.R. 460, un recueil ultérieur. La seule explication que je puisse avancer serait que le jugement du juge Goodridge portant sur la demande renouvelée n'a été publié qu'après que l'arrêt de la Cour d'appel ait été rendu, lequel aurait déjà été publié alors.

Le juge Gushue rendit l'arrêt au nom de la Cour d'appel, unanime. Voici ce qu'il dit aux pages 83 et 84:

[TRADUCTION] Avant d'en venir aux principaux moyens d'appel (quoique ce qui suit en soit un), il faut se demander si l'éminent juge du fond aurait dû permettre à l'avocat de l'Hydro-Québec de contre-interroger le procureur général, M. Hickman, au sujet de l'affidavit dont il était saisi, et sur le fondement duquel le juge en chef avait rendu son ordonnance ex parte. L'avocat fait valoir les dispositions de l'Ordonnance 34, Règle 1, qui déclare:

Lorsque est en cause quelque requête, pétition ou assignation, on peut fournir un affidavit comme preuve mais la cour, ou le juge, sont autorisés, sur demande de l'une des parties en cause, à ordonner à l'auteur de l'affidavit de se présenter pour subir un contre-interrogatoire.

L'éminent juge de première instance a jugé que la règle ne s'appliquait pas et, à mon avis, c'était, techniquement, à bon droit. L'Ordonnance 34, et en particulier cette règle, concerne

evidence in court and chambers hearings inter partes, and not with affidavits used in ex parte applications. However, in my further view, the right to order cross-examination still remained with the learned judge. Being a review of an order granted ex parte which order was not one of course to which the applicant was entitled as of right, I have no doubt that on such hearing the sitting judge has the discretionary power to order cross-examination on any affidavit previously relied on in the matter if he is satisfied that there is a valid reason for doing so.

The motion to discharge is a review of an ex parte order which is an extension of the normal right of review because it provides for such before appearance by the defendant. It is perhaps more usual for the judge who granted the ex parte order in the first instance to hear the inter partes motion to strike out (although there is certainly nothing improper with another judge hearing it), and in my view he is still exercising his discretion on the basis of the evidence submitted by both parties as to whether he will allow the earlier order to stand. It is thus not an appeal, but an extension or review of the first application and in my view the judge can order cross-examination if he deems it necessary.

In my view Gushue J.A. rejects the conclusion of Goodridge J., contrary to that in *Volckmar v. Krupp* that the ex parte application and the motion to discharge are two separate proceedings and the motion to discharge is not a new matter but is rather a continuation of the first when he said:

... the right to order cross-examination still remained with the learned trial judge

and when he said:

The motion to discharge is a review of an ex parte order which is an extension of the normal right of review because it provides for such before appearance by the defendant

and

It is thus not an appeal, but an extension or review of the first application

As I appreciate the language of Gushue J.A. it is an adoption of the reasoning in *Volckmar v. Krupp* to the effect that the application to rescind the grant of the ex parte order is a continuation of the same proceeding and not a new and separate proceeding.

I therefore conclude that the judgment of Gushue J.A. and that in *Volckmar v. Krupp* are authority for the proposition that there is the right to order cross-examination on the affidavit submitted in support of the ex parte order for service out

l'emploi d'affidavits comme preuve, devant la cour ou en chambre du conseil, en procédure contradictoire et non dans le cas des demandes ex parte. Toutefois j'ajouterais que l'éminent juge conservait toujours le pouvoir d'ordonner un contre-interrogatoire. Comme il s'agit d'une procédure de révision d'une ordonnance octroyée ex parte, ce qui n'allait pas de soi, la requérante ayant la charge d'établir qu'elle y a droit, je ne doute pas qu'à son instruction le juge saisi détienne le pouvoir d'ordonner un contre-interrogatoire relativement à tout affidavit dont on se serait au préalable prévalu en l'espèce s'il est suffisamment convaincu que de bonnes raisons militent en ce sens.

Une requête en annulation constitue une procédure de révision d'une ordonnance rendue ex parte qui élargit le droit ordinaire de révision car elle la prévoit avant que le défendeur ne compare. Il est peut-être plus habituel que le juge qui a accordé l'ordonnance ex parte en premier lieu instruisse la requête en radiation selon la procédure contradictoire (quoique rien n'interdise que ce soit un autre qui le fasse) et, à mon avis, il exerce toujours son pouvoir discrétionnaire, en fonction de la preuve que lui administre les deux parties, pour qu'il confirme, ou non, l'ordonnance en cause. Il ne s'agit donc pas d'un appel mais d'une réouverture ou d'une révision de la première demande et, à mon avis, le juge peut ordonner le contre-interrogatoire s'il l'estime nécessaire.

A mon avis, le juge Gushue, de la Cour d'appel, rejette la conclusion du juge Goodridge, contraire à celle de l'affaire *Volckmar c. Krupp*, voulant que la demande ex parte et la requête en annulation constituent deux instances séparées, la requête en annulation ne serait pas une nouvelle instance mais plutôt rouvrirait la première, lorsqu'il dit:

... l'éminent juge conservait toujours le pouvoir d'ordonner un contre-interrogatoire

et lorsqu'il ajoute:

Une requête en annulation constitue une procédure de révision d'une ordonnance rendue ex parte qui élargit le droit ordinaire de révision car elle la prévoit avant que le défendeur ne compare

et

Il ne s'agit donc pas d'un appel mais d'une réouverture ou d'une révision de la première demande

Si je comprends bien les dires du juge Gushue, de la Cour d'appel, il adopte le raisonnement tenu dans *Volckmar c. Krupp*, la demande de rescision de l'ordonnance octroyée ex parte constitue un prolongement de la même instance, non une nouvelle instance distincte.

J'en conclus donc que l'arrêt du juge Gushue et l'affaire *Volckmar c. Krupp* font jurisprudence et autorisent d'ordonner un contre-interrogatoire portant sur l'affidavit fourni à l'appui d'une ordonnance ex parte de signification hors de la juridic-

of the jurisdiction in a subsequent application to rescind that order. In its present application the defendant, TRW Inc., seeks to set aside that order but the hearing of that application is premature if cross-examination on the affidavit is ordered.

Thus I conclude that there is authority to order cross-examination on the affidavit.

Having so concluded the next question which arises is whether I have a discretion in the matter.

In *Province of Newfoundland v. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.*, Gushue J.A. stated that such a discretion was vested in Goodridge J. and that the learned Trial Judge had properly exercised that discretion.

The Newfoundland Rule upon which the application for leave to cross-examine was based is Order 34, Rule 1 which was quoted in the extract from the reasons of Gushue J.A. previously quoted but is repeated here for convenience:

Upon any motion, petition, or summons, evidence may be given by affidavit; but the Court or a Judge may, on the application of either party, order the attendance for cross-examination of the person making any such affidavit.

The pertinent Rule of the *Federal Court Rules* is Rule 332(5) which reads:

Rule 332. . . .

(5) Any person making an affidavit that has been filed may be required to appear before a prothonotary, or any other person specially appointed by a prothonotary or the Court, or agreed upon by the parties for that purpose, to be cross-examined thereon; and the attendance of such person may be enforced by subpoena (*Rule 333*). Two clear days' notice of such cross-examination is to be given by the cross-examining party to the opposite party.

Under the Newfoundland Rule leave to cross-examine must be by application of a party to the Court. Since leave is required that necessarily imports a discretion to grant such leave.

Under Federal Court Rule 332(5) leave is not required from which it follows that a party has the right to cross-examine the person who made an affidavit as of right. Therefore no question of discretion by the Court is involved.

tion lors d'une demande subséquente de rescision de cette ordonnance. Dans sa demande actuelle la défenderesse, TRW Inc., conclut à l'annulation de l'ordonnance mais son instruction est prématurée si un contre-interrogatoire portant sur l'affidavit est ordonné.

Ainsi je statue que la jurisprudence autorise d'ordonner un contre-interrogatoire portant sur un affidavit.

Ayant statué en ce sens, la question qui se pose ensuite est de savoir si je détiens en la matière un pouvoir discrétionnaire.

Dans l'affaire *La province de Terre-Neuve c. Churchill Falls (Labrador) Corp. Ltd.* le juge Gushue, de la Cour d'appel, a dit que le juge Goodridge détenait un tel pouvoir et que c'est à bon droit qu'il l'avait exercé.

La Règle terre-neuvienne sur laquelle se fondait la demande d'autorisation de contre-interroger était l'Ordonnance 34, Règle 1, citée dans l'extrait des motifs du juge Gushue, eux-mêmes déjà cités; elle est répété ici pour plus de commodité:

Lorsque est en cause quelque requête, pétition ou assignation, on peut fournir un affidavit comme preuve mais la cour, ou le juge, sont autorisés, sur demande de l'une des parties en cause, à ordonner à l'auteur de l'affidavit de se présenter pour subir un contre-interrogatoire.

La Règle correspondante de la Cour fédérale est la Règle 332(5) que voici:

Règle 332. . . .

(5) Toute personne ayant fait un affidavit qui a été déposé peut être requise de comparaître devant un protonotaire, ou devant toute autre personne spécialement nommée par un protonotaire ou par la Cour, ou désignée à cette fin du consentement des parties, pour être contre-interrogée au sujet de son affidavit; et cette personne peut être contrainte à comparaître par *subpœna* (*Règle 333*). La partie qui demande un tel contre-interrogatoire doit donner à ce sujet, à la partie opposée, un préavis de 2 jours francs.

Selon la Règle terre-neuvienne une partie peut obtenir, sur demande, présentée à la Cour, l'autorisation de contre-interroger. La nécessité d'obtenir une autorisation implique un pouvoir discrétionnaire, de l'accorder ou non.

La Règle 332(5) de la Cour fédérale, elle, ne parle pas d'autorisation, d'où il suit que les parties ont de droit celui de contre-interroger l'auteur de l'affidavit. Il s'ensuit qu'aucune question de pouvoir discrétionnaire dévolu à la Cour n'est en cause.

Accordingly it is ordered that James R. Stokes should be produced for cross-examination on his affidavit sworn on December 7, 1979 and used in support of the *ex parte* order for service on the defendant, TRW Inc., out of the jurisdiction granted on December 13, 1979 at a time and place to be agreed upon between the plaintiffs and the defendant, TRW Inc.

It is not appropriate that there should be any order for costs either for or against the plaintiff or the defendant, TRW Inc., at this time.

En conséquence il est ordonné qu'on présente James R. Stokes pour qu'il subisse un contre-interrogatoire portant sur son affidavit fait le 7 décembre 1979 et fourni pour justifier l'ordonnance *ex parte* de signification à la défenderesse, TRW Inc., hors de la juridiction, octroyée le 13 décembre 1979, aux temps et lieu dont conviendront les demandereses et la défenderesse TRW Inc.

Il serait inopportun d'accorder les dépens, que ce soit à la demanderesse ou à la défenderesse, TRW Inc., en cet état de la cause.

A-20-80

A-20-80

The Queen, represented by the Treasury Board, represented by the Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Luc Turgeon, represented by the Public Service Alliance of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and Le Dain JJ.—
Ottawa, April 14, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to review decision of Adjudicator allowing a grievance against a second suspension from employment — Suspension based on a criminal conviction for conspiring to defraud Unemployment Insurance Fund — First suspension and dismissal (before criminal prosecution) was challenged — First Adjudicator held dismissal was too severe a penalty and should be replaced by one year's suspension — Whether principle of res judicata misapplied by second Adjudicator — Whether entire case should have been re-examined — Adjudicator properly held that new penalty not to be imposed for offence already expiated by respondent — No justification for respondent's suspension — Decision surprising but no error in law — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Robert F. Lee for applicant.
J. D. Richard, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Applicant is seeking the cancellation, pursuant to section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, of a decision of an adjudicator pursuant to the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35.

Respondent has been employed since 1972 by the Employment and Immigration Commission

La Reine, représentée par le Conseil du Trésor, représenté par le procureur général du Canada (Requérante)

c.

Luc Turgeon, représenté par l'Alliance de la Fonction publique du Canada (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte, Ryan et Le Dain—
Ottawa, 14 avril 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a fait droit au grief formé contre une nouvelle suspension — Cette suspension était fondée sur une condamnation pour complot de fraude contre les fonds d'assurance-chômage — L'intimé avait déjà contesté une première suspension et le congédiement subséquent (antérieurs à la poursuite criminelle) — Le premier arbitre décida que le congédiement était une mesure disciplinaire trop sévère et devait être remplacée par une suspension d'un an — Il échet d'examiner si le second arbitre a mal appliqué le principe de l'autorité de la chose jugée — Il échet d'examiner s'il y a lieu de reconsidérer toute l'affaire — L'arbitre a eu raison de considérer que l'on ne pouvait imposer à l'intimé une nouvelle punition pour une offense qu'il a déjà expiée — Rien ne justifiait la suspension de l'intimé — Décision surprenante mais non entachée d'une erreur de droit — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Robert F. Lee pour la requérante.
J. D. Richard, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimé.

h

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: La requérante demande l'annulation, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, d'une décision d'un arbitre en vertu de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.

j

L'intimé est employé depuis 1972 de la Commission de l'emploi et de l'immigration (qui était

(formerly the Unemployment Insurance Commission). In September 1976, his employer suspended him from his duties because he suspected him of being part of a conspiracy to defraud the Commission. After an investigation confirmed that his suspicions were correct, the employer decided to dismiss respondent as of March 18, 1977.

Respondent submitted two grievances in which he challenged his suspension and dismissal. These grievances were referred to adjudication. The Adjudicator, Pierre-André Lachapelle, after concluding that respondent had in fact participated in a fraud on the Unemployment Insurance Commission, held that in the circumstances the dismissal was nonetheless too severe a penalty and should be replaced by a suspension of one year without pay. Pursuant to this decision, which was handed down on December 13, 1977, respondent was reinstated in his duties.

A few months later, as the consequence of a complaint filed against him arising out of the events which led to his suspension, respondent was found guilty of conspiring to defraud the Commission and sentenced to two years' imprisonment. He immediately appealed from this decision. This appeal is still pending.

On June 21, 1979 the employer wrote respondent the following letter:

[TRANSLATION] We have been informed that on April 30, 1979 you were found guilty in a criminal court of conspiring with other persons to defraud the Unemployment Insurance Fund. This conviction carried a term of two years' imprisonment, and you were in fact imprisoned on May 28 and released on bail on June 12 pending an appeal from this conviction.

In these circumstances, we are placing you on indefinite suspension until we know the outcome of your appeal, and the said suspension will take effect on June 12, 1979. If your appeal is dismissed, measures will then be taken to terminate your employment with the Commission.

Respondent then submitted a grievance against this new suspension. The case was referred to adjudication and the Adjudicator allowed the grievance. It is this decision which applicant is now seeking to have cancelled.

The only objection which counsel for the applicant raised to the decision *a quo* is that it misapplied the principle of the authority of *res judicata*.

autrefois la Commission d'assurance-chômage). Au mois de septembre 1976, son employeur le suspendait de ses fonctions parce qu'il le soupçonnait d'avoir été partie à un complot visant à frauder la Commission. Après qu'une enquête eut confirmé que ses soupçons étaient fondés, l'employeur décida de congédier l'intimé à compter du 18 mars 1977.

L'intimé présenta deux griefs par lesquels il contestait sa suspension et son congédiement. Ces griefs furent renvoyés à l'arbitrage. L'arbitre, M^c Pierre-André Lachapelle, après avoir conclu que l'intimé avait bel et bien participé à une fraude contre la Commission d'assurance-chômage, décida que, dans les circonstances, le congédiement était cependant une mesure disciplinaire trop sévère et devait être remplacée par une suspension d'un an sans salaire. Suite à cette décision, qui fut prononcée le 13 décembre 1977, l'intimé fut réintégré dans ses fonctions.

Quelques mois plus tard, en conséquence d'une plainte portée contre lui à la suite des événements qui avaient motivé sa suspension, l'intimé était trouvé coupable d'avoir comploté en vue de frauder la Commission et condamné à deux ans d'emprisonnement. Il en appela immédiatement de cette décision. Cet appel est toujours pendant.

Le 21 juin 1979, l'employeur écrivit à l'intimé la lettre suivante:

Nous avons été avisé qu'en date du 30 avril 1979 vous avez été trouvé coupable en Cour criminelle d'avoir conspiré avec d'autres personnes dans le but de frauder les fonds d'assurance-chômage. Cette condamnation comportait une période de deux ans d'emprisonnement et vous avez effectivement été emprisonné le 28 mai et relâché sous cautionnement le 12 juin dans l'attente de l'appel de cette condamnation.

Dans ces circonstances, nous vous plaçons en suspension indéfinie jusqu'à ce que nous connaissions les résultats de votre appel et ladite suspension prend effet le 12 juin 1979. Si votre appel était rejeté, des mesures seraient alors prises afin de mettre fin à vos services auprès de la Commission.

L'intimé présenta ensuite un grief contre cette nouvelle suspension. L'affaire fut renvoyée à l'arbitrage et l'arbitre fit droit au grief. C'est cette décision que la requérante voudrait aujourd'hui faire annuler.

Le seul reproche que l'avocat de la requérante a fait à la décision attaquée, c'est d'avoir fait une mauvaise application du principe de l'autorité de

Counsel for the applicant argued that respondent's conviction was a new fact, which had not been considered by the Adjudicator Lachapelle at the time of the first adjudication; in such circumstances, counsel for the applicant went on, the second Adjudicator should, without contravening the principle of the authority of *res judicata* (that is, without contravening the authority of the decision of the first Adjudicator) have re-examined the entire case and determined what penalty ought to be imposed on respondent.

In my view this argument is incorrect. It is quite clear that respondent has already been penalized for defrauding the Unemployment Insurance Commission. This matter is in the past, and the Adjudicator properly held that a new penalty could not be imposed on respondent for an offence already expiated by him. What is new since the first adjudication, and what led to the new suspension of respondent, is that he has been subject to a criminal conviction. The Adjudicator had to decide whether this new fact justified the suspension of respondent. The Adjudicator gave a negative reply to this question. Although this reply surprises me, I cannot say that it was unreasonable or vitiated by any error of law.

I would accordingly dismiss the application.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

LE DAIN J. concurred.

la chose jugée. La condamnation de l'intimé était, suivant l'avocat de la requérante, un fait nouveau qui n'avait pas été considéré par l'arbitre Lachapelle lors du premier arbitrage; dans ces circonstances, dit l'avocat de la requérante, le second arbitre pouvait, sans faire échec au principe de l'autorité de la chose jugée, (c'est-à-dire sans faire échec à l'autorité de la décision du premier arbitre) reconsidérer toute l'affaire et déterminer quelle sanction pouvait être imposée à l'intimé.

Cette argumentation est, à mon sens, mal fondée. Il est manifeste que l'intimé a déjà été puni pour avoir fraudé la Commission d'assurance-chômage. Cela est chose du passé et l'arbitre a eu raison de considérer que l'on ne pouvait imposer à l'intimé une nouvelle punition pour cette offense qu'il a déjà expiée. Ce qui est nouveau depuis la première sentence arbitrale et ce qui a motivé la nouvelle suspension de l'intimé, c'est qu'une condamnation criminelle a été prononcée contre lui. L'arbitre avait à décider si ce fait nouveau justifiait la suspension de l'intimé. A cette question, l'arbitre a répondu négativement. Quoique cette réponse me surprenne, je ne peux dire qu'elle soit déraisonnable ou entachée d'une erreur de droit.

Je rejetterais donc la requête.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

A-334-79

A-334-79

The Queen (Applicant)

v.

W. Gowers (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, October 24; Ottawa, December 3, 1979.

Judicial review — Public Service — Closed competition — Respondent's application rejected on ground that he occupied a position in which maximum rate of pay was less than the prescribed minimum of position — Respondent appealed on ground of wrongful exclusion from competition — Respondent was performing duties on temporary basis and receiving acting pay in position with maximum pay superior to prescribed minimum — Whether respondent had been appointed to position he filled temporarily — Whether Appeal Board was right in deciding respondent was entitled to participate in competition — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13(b) — Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 27(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for applicant.
W. Gowers for himself.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J. (*dissenting*): This is a section 28 application to review and set aside a decision of a Board allowing an appeal made under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

Early in 1979, the Post Office Department issued a poster announcing that a closed competition would take place to select qualified candidates for the position of SUPERVISOR, MAIL PROCESSING PLANT—PO-SUP-2. The poster specified that the competition was:

La Reine (Requérante)

c.

a

W. Gowers (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Urie, le juge suppléant Kelly—Toronto, 24 octobre; Ottawa, 3 décembre 1979.

Examen judiciaire — Fonction publique — Concours restreint — Rejet de la candidature de l'intimé au motif qu'il occupait un poste dont le taux maximum de traitement était inférieur au minimum prescrit pour le poste en cause — L'intimé a fait appel en faisant valoir qu'il avait été exclu à tort du concours — L'intimé assurait l'intérim d'un poste dont le traitement maximum était supérieur au minimum prescrit — Il échet d'examiner si l'intimé avait été nommé au poste qu'il occupait à titre intérimaire — Il échet d'examiner si le Comité d'appel a eu raison de conclure que l'intimé avait le droit de participer au concours — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 13b) — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 27(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

e

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r. pour la requérante.
W. Gowers pour lui-même.

f

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

g

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

h

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Il s'agit d'une requête fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision d'un comité qui a accueilli un appel formé conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

i

Au début de 1979, le ministère des Postes a distribué un avis de concours restreint à l'intention des candidats qualifiés au poste de SURVEILLANT, STATION DE TRI DU COURRIER—PO-SUP-2. L'avis précisait que ce concours était:

j

OPEN TO: Postal employees of the Southwestern District who occupy positions in which the maximum rate of pay is at least \$312.03 weekly.

The respondent, who wanted to participate in the competition, applied in the manner indicated in the poster. His application was rejected, however, on the ground that he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the prescribed minimum of \$312.03 weekly. The competition was thereafter held and a qualified candidate was found. The respondent then appealed under section 21 of the *Public Service Employment Act* on the ground that he had been wrongly excluded from the competition. This is the appeal that was allowed by the decision against which this application is directed.

It is common ground that the respondent's permanent position in the Public Service was a position in which the maximum salary was less than the prescribed minimum of \$312.03. It is also common ground that when the competition was announced and held, he was, at the request of his superiors, performing the duties of a position of a higher level with a maximum pay superior to the prescribed minimum, and was receiving acting pay for performing those duties. The sole question raised by this application is whether the Appeal Board was right in deciding that the respondent was entitled to participate in the competition because he occupied the position that he was filling on a temporary basis.

Section 13(b) of the *Public Service Employment Act* prescribes the manner in which the area of a closed competition may be limited:

13. Before conducting a competition, the Commission shall

(b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment.

It seems clear that, in specifying that the competition here in question would be open only to employees "who occupy positions" of a certain level, the Commission wanted to exercise its power under section 13(b). And I agree with the Board that the words "who occupy positions" in the poster are synonymous with the words "who are employed in positions" which should have been

[TRANSDUCTION]

OUVERT À: Tous les employés des Postes de la subdivision du Sud-Ouest qui occupent des postes dont le traitement maximum atteint \$312.03 au moins par semaine.

^a L'intimé, qui souhaitait participer au concours, a fait sa demande conformément à l'avis. Sa candidature a été rejetée, au motif qu'il occupait un poste dont le traitement maximum était inférieur au minimum prescrit de \$312.03 par semaine. Le concours s'est soldé par la suite par la sélection d'un candidat qualifié. L'intimé a fait alors appel conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, en faisant valoir qu'il avait été exclu à tort de ce concours. Son appel a été accueilli par la décision entreprise.

^d Il est constant que le poste permanent occupé par l'intimé dans la Fonction publique comportait un traitement maximum inférieur au minimum prescrit de \$312.03. Il est également constant qu'au moment du concours, il exerçait, à la demande de ses supérieurs hiérarchiques, les fonctions d'un poste plus élevé et dont le traitement maximum était supérieur au minimum prescrit et qu'il recevait le traitement d'intérimaire en conséquence. La requête introduite en l'espèce ne pose que la question de savoir si le Comité d'appel a eu raison de conclure que l'intimé était admissible à participer à ce concours en raison du poste intérimaire qu'il occupait à l'époque.

^g L'article 13(b) de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* définit les modalités du concours restreint comme suit:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit

^h b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination.

ⁱ Il est évident qu'en précisant que le concours dont s'agit n'était ouvert qu'aux employés «qui occupent des postes» d'un certain niveau, la Commission a entendu exercer les pouvoirs qu'elle tient de l'article 13(b). Et je conviens avec le Comité d'appel que les mots «qui occupent des postes» figurant dans l'avis de concours sont les synonymes des mots «qui sont employés aux postes», lesquels auraient dû

utilized if the author of the poster had used the same terminology as section 13(b). In this connection, I merely wish to add that sections 27, 30 and 31 of the *Public Service Employment Act* use the verb "to occupy" in exactly the same sense as the poster.

I also agree with the Board that the respondent could not be said to be employed in the position he was filling temporarily if he had not been appointed to that position in conformity with the provisions of the *Public Service Employment Act*. A mere reading of that Act shows that in order to be employed in the Public Service, one must first be appointed in the manner provided in the Act to a position in the Public Service.

I am unable to agree, however, with the conclusion of the Board that the respondent had been appointed to the position that he was filling temporarily, a conclusion which the Board founded on section 27(1) of the *Public Service Employment Regulations*.¹

Under the Act, all appointments to positions in the Public Service must be made, either for an indeterminate period or for a specified time,² on the basis of merit by the Commission or by those to whom the Commission has delegated its powers pursuant to section 6. It is clear, in my view, that the respondent's so-called "acting appointment" was not made in that manner. It was not, therefore, an appointment within the meaning of the statute. As the power of the Commission to adopt regulations does not include the power to amend the statute, the Regulations adopted by the Commission cannot, in my view, transform what is not an appointment under the statute into such an appointment. I am therefore of opinion that, in spite of section 27(1) of the Regulations, the respondent had not been appointed to the position that he was filling temporarily.

¹ The relevant part of section 27(1) reads as follows:

27. (1) Subject to subsection (2), where an employee is required by the deputy head to perform for a temporary period the duties of a position having a higher maximum rate of pay (hereinafter referred to as the "higher position"), than the maximum rate of pay for the position held by him, the employee shall be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity, and

² At the expiration of which, according to section 25, the employee ceases to be an employee.

être employés si l'auteur de l'avis de concours avait respecté la terminologie de l'article 13b). A ce sujet, je tiens à rappeler que dans les articles 27, 30 et 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le verbe «occuper» a exactement le même sens que dans l'avis de concours.

Je conviens également avec le Comité d'appel qu'on ne saurait dire de l'intimé qu'il était employé au poste qu'il occupait à titre temporaire s'il n'y avait été nommé conformément aux dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Il ressort de cette Loi que pour être employé dans la Fonction publique, l'on doit être nommé au préalable à un poste de la Fonction publique conformément aux formalités prévues par la même Loi.

Je ne saurais cependant souscrire à la conclusion du Comité d'appel voulant que l'intimé avait été nommé au poste qu'il occupait à titre temporaire, conclusion que le Comité fondait sur l'article 27(1) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*.¹

Selon la Loi, toutes les nominations aux postes de la Fonction publique doivent être faites, que ce soit pour une période indéterminée ou spécifiée², selon le mérite par la Commission ou par ceux à qui la Commission a délégué ses pouvoirs conformément à l'article 6. Il est indéniable, à mon avis, que la «nomination intérimaire» de l'intimé n'a pas été faite de cette manière. Il ne peut donc s'agir d'une nomination au sens de la Loi. Attendu que le pouvoir de réglementation de la Commission n'est pas le pouvoir législatif, le Règlement adopté par la Commission ne peut pas, à mon avis, transformer en nomination au sens de la Loi une nomination qui ne l'est pas. Je conclus donc que, nonobstant l'article 27(1) du Règlement, l'intimé n'avait pas été nommé au poste qu'il occupait à titre temporaire.

¹ Le passage applicable de cet article 27(1) porte notamment:

27. (1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsque le sous-chef demande à un employé de remplir, pendant une période temporaire, les devoirs d'un poste (ci-après appelé le «poste supérieur») qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe, l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire, et

² Période à l'expiration de laquelle, selon l'article 25, l'intéressé cesse d'être un employé.

For these reasons, I would grant the application, set aside the decision under attack and refer the matter back to the Board for decision on the basis that the respondent did not occupy and was not employed in the position that he was filling temporarily.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and, while I agree with a substantial portion of what he has said, I regret that I am unable to agree with his proposed disposition of the section 28 application.

He has sufficiently set forth the facts leading to the application so that there is no necessity for me to repeat them.

I am of the opinion that the Appeal Board was correct when the Chairman had the following to say in her decision:

The word "occupy" is not defined in the Public Service Employment Act. Section 13 of that Act which deals with area of competition only refers to candidates who are "employed". Section 13 reads as follows:

13. Before conducting a competition, the Commission shall
- (a) determine the area in which applicants must reside in order to be eligible for appointment; and
 - (b) in the case of a closed competition, determine the part, if any, of the Public Service and the occupational nature and level of positions, if any, in which prospective candidates must be employed in order to be eligible for appointment. 1966-67, c. 71, s. 13.

The word "occupy" must therefore be considered to be synonymous [*sic*] with "employed" as this is the way in which the Public Service Employment Act has specified that an area of competition shall be defined. The question then becomes "was the appellant employed in a PO SUP 3 position?"

Section 27 of the Public Service Regulations deals with the subject of an employee who has been required to perform the duties of a position with a higher maximum rate of pay for a temporary period. . . .

While there is a vestibule period of four months in the case of a position in the operational category (which includes a PO SUP 3 position) for purposes of Section 12 (no longer in existence) and Section 41 (covers appeal rights), Section 27 contains no minimum time requirements for an employee to "be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity". It is only necessary that the employee be required to

Par ces motifs, j'accueillerais la requête, infirmerais la décision entreprise et renverrais l'affaire au Comité d'appel pour décision fondée sur le fait que l'intimé n'était pas employé au poste ni n'occupait ce poste qu'il assumait à titre intérimaire.

* * *

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement de M. le juge Pratte, et tout en souscrivant à la majeure partie de ce qu'il a dit, je regrette de ne pouvoir souscrire à la suite qu'il se propose de réserver à la requête fondée sur l'article 28.

Il n'est pas nécessaire de rappeler les faits de la cause qu'il a relatés suffisamment en détail.

Je suis d'avis que le Comité d'appel avait raison lorsque, par la voix de son président, il s'est prononcé en ces termes:

[TRADUCTION] Le mot «occuper» n'est pas défini dans la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique. L'article 13 de cette Loi, qui prévoit les cas de restriction, ne fait état que des candidats qui sont «employés», comme suit:

13. Avant de tenir un concours, la Commission doit
- a) déterminer la région où les postulants sont tenus de résider afin d'être admissibles à une nomination; et
 - b) dans le cas d'un concours restreint, déterminer la partie, s'il en est, de la Fonction publique, ainsi que la nature des fonctions et le niveau des postes, s'il en est, où les candidats éventuels doivent obligatoirement être employés afin d'être admissibles à une nomination. 1966-67, c. 71, art. 13.

Le mot «occuper» doit donc être tenu pour synonyme de «employé» puisque c'est avec ce mot que la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique détermine le champ de restriction des concours. Dès lors, la question à trancher en l'espèce se pose en ces termes: «l'appelant était-il employé dans un poste PO SUP 3?»

L'article 27 du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique traite du cas de l'employé à qui il est demandé de remplir, pendant une période temporaire, les devoirs d'un poste qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe. . . .

Alors que les postes de la catégorie de l'exploitation (qui recouvre la classification PO SUP 3) sont assujettis à une période minimum de quatre mois aux fins de l'article 12 (qui n'est plus en vigueur) et de l'article 41 (qui traite des droits d'appel), l'article 27 ne prévoit aucun délai minimum au terme duquel un employé est «considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire». Il suffit qu'il lui ait été demandé

perform the duties of a position having a higher maximum rate of pay than that of the position he normally holds. The appellant must therefore be considered to have been appointed to the PO SUP 3 position in an acting capacity notwithstanding the fact that the length of his temporary assignment was less than four months.

Since the appellant was appointed to the PO SUP 3 position was he also employed in that position? Unfortunately, the word "employed" is not defined in the Public Service Employment Act, but, in my view, it would not be reasonable to argue that a person who is appointed to a position is not employed in that position. In my opinion, therefore, the appellant meets the area of eligibility clause of the revised poster, having been employed and consequently having occupied a PO SUP 3 position at the time of the competition.

My brother Pratte correctly holds the view that an appointment in the Public Service must be made in the manner prescribed by section 10 of the *Public Service Employment Act*³ and that the respondent's appointment was not made in that fashion. Moreover, section 27, of the Regulations⁴ in his view, as I understand it, is *ultra vires* the regulation making power given under the Act and thus the respondent cannot avail himself of that section to show that he was, in fact, appointed to his temporary position and thus, as found by the Board, had become eligible to participate in the competition by virtue of his holding that acting appointment. With great respect, I am unable to agree with this view of the Regulation for two reasons:

³ 10. Appointments to or from within the Public Service shall be based on selection according to merit, as determined by the Commission, and shall be made by the Commission, at the request of the deputy head concerned by competition or by such other process of personnel selection designed to establish the merit of candidates as the Commission considers is in the best interests of the Public Service.

⁴ 27. (1) Subject to subsection (2), where an employee is required by the deputy head to perform for a temporary period the duties of a position having a higher maximum rate of pay (hereinafter referred to as the "higher position"), than the maximum rate of pay for the position held by him, the employee shall be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity, and

(a) if the higher position is classified in the occupational category referred to in the *Public Service Staff Relations Act* as the operational category and the temporary period is four months or more,

(b) if the higher position is classified in the occupational category referred to in that Act as the administrative support category and the temporary period is three months or more,

or

(Continued on next page)

de remplir les devoirs d'un poste qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe normalement. Il faut donc considérer l'appelant comme ayant été nommé au poste PO SUP 3 à titre intérimaire, bien que la durée de sa nomination intérimaire ait été inférieure à quatre mois.

Le fait que l'appelant avait été nommé au poste PO SUP 3 signifie-t-il qu'il a été employé à ce poste? Malheureusement, le mot «employé» n'est pas défini dans la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique mais, à mon avis, il ne serait pas raisonnable de prétendre qu'une personne qui est nommée à un poste n'est pas employée dans ce poste. A mon avis donc, l'appelant remplissait les conditions d'admissibilité prévues par l'avis révisé, puisqu'il était nommé à un poste PO SUP 3 et qu'il occupait ce poste à l'époque du concours.

Mon collègue le juge Pratte conclut à bon droit qu'une nomination dans la Fonction publique doit s'effectuer de la manière prescrite par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*³ et que la nomination de l'intimé n'a pas été faite de cette manière. Il estime d'autre part, si je ne m'abuse, que l'article 27 du Règlement⁴ outre-passe le pouvoir de réglementation prévu par la Loi et que par conséquent, l'intimé ne peut s'en prévaloir pour démontrer qu'il était en fait nommé à son poste à titre temporaire et que de ce fait, comme l'a conclu le Comité, il était devenu admissible à participer au concours. Sauf le grand respect que je lui dois, je ne puis souscrire à cette interprétation du Règlement pour deux raisons:

³ 10. Les nominations à des postes de la Fonction publique, faites parmi des personnes qui en sont déjà membres ou des personnes qui n'en font pas partie, doivent être faites selon une sélection établie au mérite, ainsi que le détermine la Commission. La Commission les fait à la demande du sous-chef en cause, à la suite d'un concours, ou selon telle autre méthode de sélection du personnel établie afin de déterminer le mérite des candidats que la Commission estime la mieux adaptée aux intérêts de la Fonction publique.

⁴ 27. (1) Sous réserve du paragraphe (2), lorsque le sous-chef demande à un employé de remplir, pendant une période temporaire, les devoirs d'un poste (ci-après appelé le «poste supérieur») qui comporte un traitement maximum supérieur au traitement maximum du poste qu'il occupe, l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire, et

a) si le poste supérieur est classifié dans la catégorie d'occupations appelée catégorie de l'exploitation dans la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, et si la période temporaire est de quatre mois ou plus,

b) si le poste supérieur est classifié dans la catégorie d'occupations appelée catégorie du soutien administratif dans ladite loi, et si la période temporaire est de trois mois ou plus, ou

(Suite à la page suivante)

(1) Section 33 provides the regulation making power under the *Public Service Employment Act*. It reads as follows:

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

It is obvious to me and clearly was to the Commission that it is of vital importance to the efficient operation of the Public Service that, when an employee permanently appointed to a position cannot, for any of a myriad of reasons, perform his duties for a temporary period, a mechanism be available for his temporary replacement and for providing the replacement with the benefits which accrued to the permanent incumbent by virtue of his appointment. This is what the first portion of section 27 appears to seek to accomplish. The second portion deals with appeal rights accruing in certain circumstances which do not need to be considered in the circumstance of this case. In either case I am unable to agree that the section has the effect of amending the statute and is thus *ultra vires*. In my view it falls within the regulation making power which section 33 gives the Commission. It provides only that "the employee shall be considered to have been appointed to the higher position . . .", not that he has been appointed to that position. [Emphasis added.] To me this does not appear to be an attempt to circumvent the requirements of section 10. As a result, the employee is entitled to enjoy the benefits accruing through his deemed appointment to the acting position as though he were formally appointed to it, for the duration of the period of such employ-

(Continued from previous page)

(c) if the higher position is classified in an occupational category other than an occupational category mentioned in paragraphs (a) and (b) and the temporary period is two months or more,

the employee shall be deemed, for the purposes of sections 12 and 41 to have been appointed to the higher position without competition, effective as of the last day of,

(d) in the case mentioned in paragraph (a), the period of four months from,

(e) in the case mentioned in paragraph (b), the period of three months from, and

(f) in the case mentioned in paragraph (c), the period of two months from

the day on which he commenced to perform the duties of the higher position.

(2) An appointment to a position in an acting capacity shall not be made for a period of more than 12 months unless authorized by the Commission in any case or class of cases.

(1) Le pouvoir de réglementation découle de l'article 33 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, comme suit:

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

Il me paraît indéniable, comme il l'a paru à la Commission, que le bon fonctionnement de l'administration publique exige que dans le cas où le titulaire d'un poste ne peut, pour quelque raison que ce soit, remplir ses attributions pendant une certaine période, un mécanisme soit en place qui permette de pourvoir à son remplacement temporaire en accordant au remplaçant les avantages que le titulaire tient de sa nomination. C'est là manifestement le sens de la première partie de l'article 27. La deuxième partie traite des droits d'appel qui peuvent s'exercer dans certains cas et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce. A mon avis, ni l'une ni l'autre partie n'a pour effet de modifier la Loi, ce qui eût rendu cet article *ultra vires*. Celui-ci ne déborde donc pas du pouvoir de réglementation que l'article 33 donne à la Commission. Il prévoit seulement que «l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur . . .», et non pas qu'il a été nommé à ce poste. [C'est moi qui souligne.] Il ne s'agit donc pas, à mon avis, d'une disposition visant à faire échec à l'article 10. Il s'ensuit que l'intéressé a droit aux avantages qui lui reviennent du fait de sa soi-disant nomination au poste intérimaire, tout comme s'il y avait été officiellement nommé, pour la durée de ses fonctions. Je ne vois pas comment cela peut avoir pour effet de modifier la Loi. L'un

(Suite de la page précédente)

c) si le poste supérieur est classifié dans une catégorie d'occupations autre qu'une catégorie d'occupations mentionnée aux alinéas a) et b), et si la période temporaire est de deux mois ou plus,

l'employé est estimé, aux fins des articles 12 et 41, avoir été nommé au poste supérieur sans concours à compter du dernier jour

d) de la période de quatre mois, dans le cas mentionné à l'alinéa a),

e) de la période de trois mois, dans le cas mentionné à l'alinéa b), et

f) de la période de deux mois, dans le cas mentionné à l'alinéa c),

ladite période commençant, dans chaque cas, le jour où l'employé a commencé à remplir les devoirs du poste supérieur.

(2) Une nomination à un poste à titre intérimaire ne doit pas être faite pour une période de plus de douze mois sans l'autorisation de la Commission dans tout cas ou toute classe de cas.

ment. I fail to appreciate how this has the effect of amending the statute. One of the benefits, of course, is entitlement to participate in competitions for which his temporary salary makes him eligible.

(2) Even if I am in error in holding this opinion, the section ought not to be effectively struck down without the benefit of oral argument. Counsel for the applicant quite understandably did not seek to impeach one of his client's regulations even when, during argument, he was questioned about its validity, nor equally naturally, did the respondent, who was unrepresented by counsel, seek to either challenge or uphold its validity. Because the respondent has no counsel, no purpose would be served in directing further argument on this point at this stage so that we must, as I see it, proceed as though the issue had not been raised.

Accordingly, for all of the above reasons I would dismiss the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment of Pratte J. and Urie J. in the former of which are set out sufficiently the facts so as to make their repetition unnecessary.

I agree that as used in relation to the issues of this application the word "occupied" and the word "employed" are synonymous.

The question before this Court as I conceive it to be, is whether or not the respondent "occupied" or "was employed" in a position conferring eligibility for the competition announced in the poster.

While "appointment" is given an explicit meaning in the Act, that word is not used in section 13(b): that paragraph contains the word "employed". On account of the juxtaposition of the parts of the text in which the two words are employed, the variation cannot be casual: it indicates that Parliament, in using "employed", must

de ces avantages est, bien entendu, la possibilité de participer aux concours auxquels son traitement intérimaire le rend admissible.

a

(2) Quand bien même je me serais trompé dans cet avis, il n'y aurait pas lieu d'écarter péremptoirement cet article sans le secours d'une argumentation contradictoire. Il va de soi que l'avocat de la requérante n'a pas cherché à remettre en question un règlement de sa propre cliente même lorsque, au cours des débats, il a été questionné sur sa validité. Il en est de même de l'intimé qui n'était pas représenté par avocat, et qui n'a essayé d'en contester ni d'en reconnaître la validité. L'intimé n'étant pas représenté par avocat, il ne servirait à rien d'ordonner, en cet état de la cause, la poursuite des plaidoiries sur ce point. A mon avis donc, il y a lieu de poursuivre l'audition comme si cette question n'avait pas été soulevée.

Par ces motifs, je rejetterais l'appel.

e

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'ai eu l'avantage de lire les motifs de jugement prononcés respectivement par le juge Pratte et par le juge Urie, les faits de la cause étant relatés suffisamment en détail par le premier pour qu'il soit nécessaire de les répéter.

Je conviens que, appliqués aux faits de la cause, les mots «occuper» et «employé» sont synonymes.

h

A mon avis, il échet d'examiner en l'espèce si l'intimé «occupait» un poste ou «était employé» à un poste qui rendait admissible à la participation au concours annoncé par l'avis dont s'agit.

i

Le mot «nomination», qui est expressément défini dans la Loi, n'est pas employé à l'article 13b), où figure le mot «employé». Vu la juxtaposition des deux alinéas où figurent respectivement ces deux mots, la distinction ne saurait être accidentelle: elle fait ressortir que par le mot «employé», le législateur a certainement voulu

j

be assumed to have meant a condition different from "appointed".

Normally a position in the Public Service is filled by the Commission making an appointment pursuant to section 10 of the Act. A person so appointed, undoubtedly occupies or is employed in that position; in fact a person so appointed has the security of tenure.

In contrast to this procedure, when a person appointed to a particular position is absent, in order that the work of the absent employee may be performed and continuity of the work of the Public Service maintained, through power conferred on the deputy head by the Regulations enacted by the Commission, and without any confirming action by the Commission or the conduct of a competition the deputy head may require an employee (who has already been regularly appointed to a lower position) to perform, for a temporary period the duties of the higher position; the employee during the time he is performing the duties of the higher position is assured of the receipt of remuneration appropriate to the higher position. Such an employee does not have tenure in the higher position and may be returned to the position to which he was appointed when the deputy head so requires. The employee so required to perform the duties of the higher position does not cease to be an employee of the Public Service, that status flowing from an appointment made by the Commission.

In turning to consider whether such an employee is "employed" in the higher position, neither "occupy" nor "employed" is defined in the Act: accordingly the meaning to be attributed to each of these words must be sought in a recognized dictionary.

By reference to *The Oxford English Dictionary* I find that "employ" as a transitive verb is accorded the meaning of "To use the services of for some special business" and "occupy" "to hold (a position or office)".

The respondent performed the duties of the higher position as he was regularly required to do, his services were used by the Government of Canada for the special business of the higher position and such performance was recognized by the payment to him of the remuneration appropri-

imposer une condition autre que les conditions de la nomination.

Normalement, la Commission pourvoit à un poste dans la Fonction publique au moyen d'une nomination faite conformément à l'article 10 de la Loi. Quiconque nommé dans ces conditions occupe ce poste, ou y est employé: en fait il en devient le titulaire.

Par contre, lorsque le titulaire d'un poste quelconque est absent, la nécessité d'assurer l'exécution des attributions de l'employé absent comme d'assurer la continuité du fonctionnement de l'administration publique, permet au sous-ministre, en vertu des pouvoirs qu'il tient du Règlement promulgué par la Commission et sans confirmation de la Commission ni tenue d'un concours, de demander à un employé (qui était déjà régulièrement nommé à un poste inférieur) d'assumer à titre temporaire, les attributions du poste supérieur; pendant qu'il remplit les devoirs du poste supérieur, cet employé est assuré du traitement correspondant. Il n'est pas titulaire du poste supérieur et doit réintégrer son poste d'origine lorsque le sous-ministre le requiert. L'employé auquel il est demandé de remplir les devoirs du poste supérieur ne cesse pas de ce fait d'être un employé de la Fonction publique, statut qu'il tient d'une nomination faite par la Commission.

Pour ce qui est de savoir si l'intéressé est «employé» au poste supérieur, on constate que la Loi ne définit ni «occuper» ni «employé»: il y a donc lieu de chercher dans un dictionnaire reconnu le sens qu'il convient d'attribuer à ces mots.

En consultant le *The Oxford English Dictionary*, je constate que «employer» est un verbe transitif signifiant «utiliser les services de quelqu'un à une fin spécifique» et «occuper» signifie «détenir (un poste ou une charge)».

En l'espèce, l'intimé a rempli les devoirs du poste supérieur conformément à la demande qui lui en a été faite régulièrement, ses services ont été utilisés par le gouvernement du Canada aux fins spécifiques du poste supérieur, comme en témoigne le versement qui lui a été fait du traitement affé-

ate to the position the duties of which he was performing.

In my opinion the respondent at the relevant time was employed in the higher position and occupied it thereby coming squarely within the conditions of eligibility for the competition referred to in the notice.

In the light of the foregoing, I do not find it necessary to express any opinion as to whether section 27(1) of the Regulations may be *ultra vires* when it provides "the employee shall be considered to have been appointed to the higher position in an acting capacity", and I refrain from so doing.

I would dismiss the application.

rent au poste dont il a rempli les devoirs.

A mon avis, l'intimé était employé à l'époque en cause au poste supérieur; ayant occupé ce poste, il remplissait parfaitement les conditions d'admissibilité à la participation au concours mentionné dans l'avis.

A la lumière de ce qui précède, je n'estime pas nécessaire de me prononcer sur la question de savoir si l'article 27(1) du Règlement est *ultra vires* en prévoyant que «l'employé doit être considéré comme nommé au poste supérieur à titre intérimaire». Je m'abstiendrai donc de le faire.

Je rejetterais la requête.

A-366-78

A-366-78

Canadian Airline Employees' Association (*Applicant*)

v.

Eastern Provincial Airways (1963) Limited and International Association of Machinists and Aerospace Workers (*Respondents*)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 23, 1979 and January 14, 1980.

Judicial review — Labour relations — Dispute between rival unions as to which union has jurisdiction over cargo functions of the Company — Reference to Canada Labour Relations Board — Whether question came before Board in a proceeding over which it had jurisdiction — Whether determination of bargaining unit is a matter of determination of the existence of a collective agreement or identification of the parties or employees bound by a collective agreement — Held, the Board has jurisdiction in the case (Le Dain J. dissenting) — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 158 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Carl R. Thompson for applicant.
Thomas C. Turner for respondent Eastern Provincial Airways (1963) Limited.
Raymond J. Halley for respondent International Association of Machinists and Aerospace Workers.
Gerald J. McConnell and *John MacPherson* for Canada Labour Relations Board.

SOLICITORS:

Martin, Easton, Woolridge & Poole, Corner Brook, for applicant.
Easton, Facey & Turner, Gander, for respondent Eastern Provincial Airways (1963) Limited.
Wells, O'Dea, Halley, Earle, Shortall & Burke, St. John's, for respondent International Association of Machinists and Aerospace Workers.
Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for Canada Labour Relations Board.

L'Association canadienne des employés du transport aérien (*Requérante*)

a c.

Eastern Provincial Airways (1963) Limited et l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale (*Intimées*)

b Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 23 novembre 1979 et 14 janvier 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — Conflit entre deux syndicats rivaux sur la question de savoir lequel des deux a compétence pour ce qui est du fret aérien de la compagnie — Renvoi au Conseil canadien des relations du travail — Il échet d'examiner si le litige a été soumis au Conseil dans une action relevant de sa compétence — Il échet d'examiner si la détermination de l'unité de négociation se rapporte à l'existence d'une convention collective ou à l'identification des parties ou des employés liés par la convention collective — Arrêt (le juge Le Dain dissident): le Conseil est compétent en l'espèce — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 158 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Carl R. Thompson pour la requérante.
Thomas C. Turner pour l'intimée Eastern Provincial Airways (1963) Limited.
Raymond J. Halley pour l'intimée Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale.
Gerald J. McConnell et *John MacPherson* pour le Conseil canadien des relations du travail.

PROCUREURS:

Martin, Easton, Woolridge & Poole, Corner Brook, pour la requérante.
Easton, Facey & Turner, Gander, pour l'intimée Eastern Provincial Airways (1963) Limited.
Wells, O'Dea, Halley, Earle, Shortall & Burke, Saint-Jean, pour l'intimée Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale.
Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour le Conseil canadien des relations du travail.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application by the Canadian Airline Employees' Association (CALEA) to review and set aside a decision of the Canada Labour Relations Board dated June 16, 1978. The decision of the Board was on a reference from an Arbitration Board chaired by R. Hattenhauer pursuant to section 158 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1¹. The problem faced by the Hattenhauer Board which prompted the reference to the Board was that the employer, Eastern Provincial Airways (1963) Limited (E.P.A.) signed collective agreements in which it recognized both the International Association of Machinists and Aerospace Workers (IAMAW) and CALEA as the exclusive bargaining agent for employees performing certain functions. The pertinent facts are summarized in the referral letter to the Board from the Hattenhauer Board and which reads as follows:

Chairman
Canada Labour Relations Board
Lester B. Pearson Building
4th Floor, Tower "D"
125 Sussex Drive
Ottawa, Ontario
K1A 0X8

Subject: Referral under S. 158(1) of Canada Labour Code, Part V

Dear Sir:

Following the hearing of a grievance between International Association of Machinists and Aerospace Workers, Local 1763, and Eastern Provincial Airways (1963) Limited, the arbitration

¹ Section 158 of the *Canada Labour Code* reads as follows:

158. (1) Where any question arises in connection with a matter that has been referred to an arbitrator or arbitration board, relating to the existence of a collective agreement or the identification of the parties or employees bound by a collective agreement, the arbitrator or arbitration board, the Minister or any alleged party may refer the question to the Board for hearing and determination.

(2) The referral of any question to the Board pursuant to subsection (1) shall not operate to suspend any proceeding before an arbitrator or arbitration board unless he or it decides that the nature of the question warrants a suspension of the proceeding or the Board directs the suspension of the proceeding.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit ici d'une demande d'examen et d'annulation présentée au titre de l'article 28 par l'Association canadienne des employés du transport aérien (ACETA) relativement à une décision que le Conseil canadien des relations du travail a rendue le 16 juin 1978 sur renvoi aux termes de l'article 158 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1¹, d'une question portée devant un conseil d'arbitrage présidé par R. Hattenhauer. La difficulté à laquelle ledit conseil d'arbitrage a fait face et qui a motivé ce renvoi devant le Conseil est la suivante: l'employeur, l'Eastern Provincial Airways (1963) Limited (E.P.A.), a signé des conventions collectives dans lesquelles elle a reconnu l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale (AIMTA) et l'ACETA comme agents négociateurs exclusifs d'employés qui accomplissent certaines fonctions. Les faits pertinents sont résumés dans la lettre de renvoi que le conseil d'arbitrage Hattenhauer a adressée au Conseil canadien des relations du travail. En voici les termes:

[TRADUCTION]

Président
Conseil canadien des relations du travail
Édifice Lester B. Pearson
4^e étage, Tour «D»
125, promenade Sussex
Ottawa (Ontario)
K1A 0X8

Objet: Renvoi en vertu de l'art. 158(1) de la Partie V du Code canadien du travail

Cher Monsieur,

Suite à l'audition d'un grief entre la section locale 1763 de l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale et l'Eastern Provincial Airways (1963)

¹ L'article 158 du *Code canadien du travail* est rédigé dans les termes suivants:

158. (1) Lorsqu'une question se pose relativement à une affaire qui a été portée devant un arbitre ou un conseil d'arbitrage, et que cette question se rapporte à l'existence d'une convention collective ou à l'identification des parties ou des employés liés par une convention collective, l'arbitre, le conseil d'arbitrage, le Ministre ou toute partie présumée peut porter la question devant le Conseil pour instruction et décision.

(2) Le renvoi d'une question devant le Conseil en application du paragraphe (1) n'a pas pour effet de suspendre une procédure engagée devant un arbitre ou un conseil d'arbitrage à moins que l'arbitre ou le conseil d'arbitrage ne décide que la nature de la question justifie la suspension de la procédure ou que le Conseil n'en ordonne la suspension.

board appointed to deal with the dispute has determined, pursuant [*sic*] to S. 158 of the *Code*, Part V, that a question relating to the existence of a collective agreement should be referred to the Board for determination. For your information, a copy of the award and copies of the evidence requested by the board—and subsequently submitted by the company—are included.

The basic facts of the situation are as follows:

1) On October 31, 1963, the Board issued an order (amended May 4, 1971) certifying the International Association of Machinists as the bargaining agent for a unit of employees of Eastern Provincial Airways (1963) Limited, including the job classification of Cargo Clerk.

2) On March 3, 1964, the Board issued an order certifying the Maritime Airline Pilots' Association as bargaining agent for a unit of employees of Eastern Provincial Airways (1963) Limited, excluding—*inter alia*—the classification Cargo Clerk. By a certification order of May 13, 1975, the Maritime Airline Pilots' Association was succeeded by the Canadian Airline Employees' Association as bargaining agent for essentially the same unit of employees.

3) Separate collective agreements were negotiated by the company with the two bargaining agents, and, beginning with the agreement effective April 1, 1967, job functions which had traditionally been considered to be part of a Cargo Clerk's job, but were—with I.A.M. knowledge and consent—in certain circumstances performed by Traffic Agents, were formally included in the statement of job duties for Traffic Agents, included in the MALPA bargaining unit. The respective job descriptions in the current agreements are attached to the arbitration award.

4) In this board's opinion, the question of respective work jurisdictions between the two bargaining agents had been settled by the Canada Labour Relations Board's definitions of the two bargaining units, and the company did originally abide by those definitions but did, in the 1967 MALPA agreement, unilaterally extend the scope of the MALPA bargaining unit to include a function which the Board had excluded and specifically assigned to the unit represented by the I.A.M.

5) Under S.118(p) the Canada Labour Relations Board has been given the power

to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

(v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining.

6) The question now has arisen whether the employer has, *de facto*, assumed a function which has been set aside as one of the powers of the Canada Labour Relations Board, by 1) agreeing in collective bargaining to enlarge the bargaining unit beyond that which the Board had determined to be appropriate for MALPA as bargaining agent and 2) by unilaterally detracting from the bargaining unit for which the Board had certified the I.A.M. as bargaining agent. In other words, this board now refers to the Canada Labour Relations Board for a determina-

Limited, le conseil d'arbitrage nommé pour régler le différend a jugé, conformément à l'art. 158 de la Partie V du *Code*, qu'une question se rapportant à l'existence d'une convention collective doit être portée devant le Conseil pour décision. Pour votre information, vous trouverez ci-joint une copie de la sentence arbitrale et des copies des éléments de preuve requis par le conseil (et soumis ultérieurement par la compagnie).

Voici les principaux faits:

(1) Le 31 octobre 1963, le Conseil a émis une ordonnance (modifiée le 4 mai 1971) accordant l'Association internationale des machinistes comme agent négociateur pour une unité d'employés de l'Eastern Provincial Airways (1963) Limited, comprenant notamment les commis de fret aérien.

(2) Le 3 mars 1964, le Conseil a émis une ordonnance accordant la Maritime Airline Pilots' Association comme agent négociateur pour une unité d'employés de l'Eastern Provincial Airways (1963) Limited, de laquelle unité était exclu, entre autres groupes, celui des commis de fret aérien. Par suite d'une ordonnance d'accréditation datée du 13 mai 1975, l'Association canadienne des employés du transport aérien a remplacé la Maritime Airline Pilots' Association comme agent négociateur pour la même unité d'employés.

(3) La compagnie a négocié des conventions collectives séparées avec les deux agents négociateurs et, à partir du 1^{er} avril 1967, date d'entrée en vigueur des conventions, des tâches traditionnellement réservées aux commis de fret aérien mais qui étaient (au sus de l'A.I.M. et avec son accord) accomplies dans certaines circonstances par les agents du trafic, ont été formellement incluses dans l'énoncé de fonctions de ces derniers qui font par ailleurs partie de l'unité de négociation MALPA. Sont jointes à titre d'annexes à la sentence arbitrale les descriptions de poste respectives qui figurent dans les conventions actuellement en vigueur.

(4) De l'avis de ce conseil, la question de la compétence respective des deux agents négociateurs avait été réglée par le Conseil canadien des relations du travail lorsqu'il a défini les deux unités de négociation, définition que la compagnie a d'abord acceptée; toutefois, en 1967, dans la convention MALPA, elle a étendu unilatéralement le champ de cette unité de négociation en vue d'y inclure une fonction que le Conseil avait exclue et assignée spécifiquement à l'unité représentée par l'A.I.M.

(5) L'art. 118p) donne au Conseil canadien des relations du travail le pouvoir:

de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procédure, notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la question de savoir

(v) si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement.

(6) L'employeur a-t-il en fait assumé une fonction qui était réservée au Conseil canadien des relations du travail, (1) en acceptant dans une convention collective d'élargir unilatéralement l'unité de négociation attribuée par le Conseil à l'agent négociateur MALPA et (2) en diminuant ainsi unilatéralement l'unité de négociation pour laquelle le Conseil avait accrédité l'A.I.M. comme agent négociateur? Telle est la question qui se pose maintenant. En d'autres termes, ce conseil renvoie maintenant au Conseil canadien des relations du travail, pour décision,

tion, firstly, the question whether the company acted *ultra vires* by assuming powers which had been reserved for the Board and by conceding to MALPA a right which it was incapable of giving because that right had already been assigned to the I.A.M. as bargaining agent.

7) If either (or both) of the above is correct, then the question is whether the collective agreements signed with MALPA—and later with CALEA—or at least those portions granting the extended jurisdiction, were ever valid and binding. This board therefore refers to the Canada Labour Relations Board, secondly, the question whether the CALEA agreement in its entirety exists, assuming that article 4.02 is invalid and inseparable from the remainder of the agreement, or—in the alternative—if article 4.02 is separable, whether that article, and specifically that portion which duplicates the work jurisdiction covered by the I.A.M. agreement, does exist or whether it is null and void.

Should your Board require any additional information or explanations, please be assured that this arbitration board will be happy to provide such, as far as lies within its means. (Case, Vol. 1, pp. 7-9.)

The Board assumed jurisdiction under section 158(1) of the *Canada Labour Code* and gave rather extensive reasons in an attempt to solve the problem set forth *supra*. The applicant herein submits that the Board had no jurisdiction to hear this reference pursuant to section 158(1), because firstly, in the submission of the applicant, no question had arisen as to the existence of a collective agreement and secondly, the applicant submits that there was no difficulty as to the identification of the parties bound by the IAMAW collective agreement. Furthermore, the applicant submits that the Hattenhauer Board had no jurisdiction under section 158 to refer the CALEA agreement to the Board since the Hattenhauer Board was concerned only with the IAMAW agreement.

In my view, these arguments are without substance.

Dealing with the applicant's first submission, it is my view that when section 158(1) empowers the Board to determine "... the existence of a collective agreement, ..." it necessarily gives the Board jurisdiction to determine whether that collective agreement is legally valid and in the course of making that determination, it is necessary for the Board to consider all of the circumstances surrounding both the IAMAW agreement and the CALEA agreement because both agreements pur-

dans un premier temps, la question de savoir si la compagnie a outrepassé ses pouvoirs en exerçant des pouvoirs réservés au Conseil et en concédant à la MALPA un droit qu'elle n'avait pas le pouvoir d'assigner puisqu'il l'avait déjà été à l'agent négociateur A.I.M.

(7) Si l'on répond par l'affirmative à l'une ou aux deux questions qui précèdent, il faudra alors déterminer si les conventions collectives signées avec la MALPA (et plus tard avec l'ACETA) ou du moins les articles de ces conventions qui élargissent le champ de ladite unité, sont toujours valables et obligatoires. Par conséquent, ce conseil renvoie, dans un deuxième temps, au Conseil canadien des relations du travail le soin de trancher la question de la validité de la convention ACETA dans son intégralité, en présumant que l'article 4.02 soit nul et inséparable du reste de celle-ci, ou (subsidièrement) s'il est séparable, de trancher la question de la validité de cet article (et en particulier de la partie qui inclut dans la convention ACETA des tâches déjà couvertes par la convention A.I.M.).

Si votre Conseil requiert des renseignements ou des explications complémentaires, soyez assuré que nous serons heureux de vous les fournir, dans la mesure où cela nous sera possible. (Dossier conjoint vol. 1. pp. 7 à 9.)

Le Conseil a assumé compétence en vertu de l'article 158(1) du *Code canadien du travail* et a rendu à l'égard du problème susmentionné une décision assortie de motifs détaillés. En l'espèce, la requérante prétend que le Conseil était incompétent pour statuer sur ce renvoi présenté au titre de l'article 158(1), premièrement, parce qu'il n'y était soulevé aucune question se rapportant à l'existence d'une convention collective et, deuxièmement, parce que l'identification des parties liées par la convention AIMTA ne posait aucun problème. En outre, la requérante prétend qu'au titre de l'article 158, le conseil d'arbitrage Hattenhauer n'avait pas la compétence de saisir le Conseil d'un renvoi concernant la convention ACETA puisque le conseil Hattenhauer n'avait à traiter que de la convention AIMTA.

Selon moi, ces arguments sont sans fondement.

En ce qui concerne le premier, j'estime que lorsque l'article 158(1) donne au Conseil le pouvoir de statuer sur «... l'existence d'une convention collective», il lui donne obligatoirement compétence pour statuer sur la validité de cette convention. Or, pour ce faire, il lui faut absolument examiner toutes les circonstances qui entourent les conventions AIMTA et ACETA, parce que toutes deux ont pour effet de conférer les mêmes droits aux deux agents négociateurs.

port to give the same rights to both bargaining agents.

Likewise, I do not agree with the second submission of the applicant. The words used in section 158(1) are "... the identification of the parties or employees bound by a collective agreement ...". [Emphasis added.]

In its decision, the Board determines the parameters of each collective agreement and thereby determines which individual employees of E.P.A. are in fact "bound" by each of those agreements. In my view, such a finding is clearly contemplated by section 158(1).

Similarly, I am not prepared to accede to the applicant's third argument since for it to succeed, section 158(1) must necessarily be read as though the reference to "a collective agreement" was, in reality, "the collective agreement." The use of the words "a collective agreement" clearly give the Board power to look at any and all collective agreements which are relevant in deciding the identification of the parties bound by a collective agreement and in considering both agreements in this case, it was acting within its jurisdiction.

For the above reasons, I have concluded that the Canada Labour Relations Board had jurisdiction pursuant to section 158 of the Code to act in this case. Accordingly I would dismiss the section 28 application.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading the reasons of my brother Heald but I regret that I am unable to agree that the Canada Labour Relations Board ("CLRB") had the jurisdiction under section 158 of the *Canada Labour Code* to make the decision that it did in the present case.

The CLRB has jurisdiction under that section when a question relating to the existence of a collective agreement or the identification of the parties or employees bound by a collective agree-

Je ne suis pas non plus d'accord avec le deuxième argument de la requérante. Les termes employés dans l'article 158(1) sont «... l'identification des parties ou des employés liés par une convention collective ...». [C'est moi qui souligne.]

Dans sa décision, le Conseil a défini les paramètres de chaque convention collective et a ainsi identifié les employés de l'E.P.A. qui sont en fait «liés» par chacune d'elles. A mon avis, l'article 158(1) donne nettement au Conseil le pouvoir de ce faire.

De même, je ne suis pas disposé à accepter le troisième argument de la requérante car, pour y souscrire, il faut nécessairement lire la référence à «une convention collective» comme si, en réalité, il y était écrit «la convention collective.» L'emploi des termes «une convention collective» donne clairement au Conseil le pouvoir d'examiner toutes les conventions collectives pertinentes lorsqu'il statue sur l'identification des parties liées par une convention collective. En examinant les deux conventions, le Conseil a donc agi, en l'espèce, dans les limites de sa compétence.

Pour ces motifs, je conclus que le Conseil canadien des relations du travail était compétent en vertu de l'article 158 du Code pour connaître de cette affaire. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter la demande présentée au titre de l'article 28.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN (*dissident*): J'ai pris connaissance avec grand intérêt des motifs de mon collègue le juge Heald et c'est avec respect que j'avoue ne pas partager son avis. En effet, selon moi, le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) n'était pas, en l'espèce, compétent au titre de l'article 158 du *Code canadien du travail* pour prendre la décision qu'il a prise.

Selon cet article, lorsqu'une question se pose relativement à une affaire portée devant un arbitre ou un conseil d'arbitrage et que cette question se rapporte à l'existence d'une convention collective

ment arises in connection with a matter that has been referred to an arbitrator or arbitration board, and the question is referred to the CLRB for hearing and determination. In order for the CLRB to have jurisdiction the question must be truly one of the kind specified in section 158 and not one that has been formulated as such in order to support jurisdiction.

The issue that gave rise to the referral in this case was a work assignment dispute arising out of the conflicting provisions in the collective agreements which the Company ("Eastern Provincial") has with the International Association of Machinists and Aerospace Workers ("IAMAW") and the Canadian Airline Employees' Association ("CALEA"). The issue is whether employees in the IAMAW unit or employees in the CALEA unit are to be assigned the waybilling function in connection with the cargo handling operations of Eastern Provincial.

In order to place this issue in proper perspective it is essential in my view to set out the background in some detail. IAMAW was certified to represent a bargaining unit including, among others, the employees classified as "cargo clerks" and "loadmasters", whose duties, as defined in the IAMAW collective agreement with Eastern Provincial, cover the waybilling function. Maritime Airline Pilots' Association ("MALPA") was certified to represent a bargaining unit which included, among others, employees classified as "agent", but expressly excluded the classifications of "cargo clerk" and "loadmaster". CALEA was certified as the successor of MALPA to represent a bargaining unit which included, among others, employees classified as "traffic agent". In the course of time the definition of the duties of "traffic agent" in the MALPA/CALEA agreement was expanded to include the waybilling function, and IAMAW agreed with the Company that the waybilling function could be performed by employees outside the IAMAW unit where the volume of cargo was not sufficient to warrant full-time cargo personnel. The reference to the waybilling function in the definition of "traffic agent" in the CALEA agreement did not, however, reflect this limitation or qualification, and the conflict arose when CALEA asserted the right to perform the waybilling func-

ou à l'identification des parties ou des employés liés par une convention collective, le CCRT est compétent pour l'entendre et la régler. Pour ce faire, il faut que la question soit exactement du genre spécifié dans l'article 158 et n'ait pas été formulée en vue d'étayer cette compétence.

En l'espèce, le point litigieux qui a donné lieu au renvoi est un conflit de distribution du travail engendré par les dispositions réciproquement incompatibles des conventions collectives que la compagnie («Eastern Provincial») a signées avec l'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale («AIMTA») et l'Association canadienne des employés du transport aérien («ACETA»). Il peut se résumer ainsi: qui des employés de l'unité AIMTA ou de l'unité ACETA doit être chargé de remplir et d'envoyer les feuilles de route afférentes aux opérations de manutention du fret de l'Eastern Provincial?

Afin de replacer ce point litigieux dans son cadre, j'estime nécessaire d'en faire la genèse de façon détaillée. L'AIMTA a été accréditée pour représenter une unité de négociation comprenant, entre autres, les «commis de fret aérien» et les «contrôleurs du chargement» dont les tâches, selon la définition qu'en donne la convention collective signée avec l'Eastern Provincial, comprennent le traitement des feuilles de route pour le fret. La Maritime Airline Pilots' Association («MALPA») a été accréditée pour représenter une unité de négociation qui comprenait, entre autres, la classification d'«agents», mais qui excluait expressément les «commis de fret aérien» et les «contrôleurs du chargement». Par la suite, l'ACETA a succédé à la MALPA comme agent négociateur d'une unité d'employés comprenant, entre autres, les «agents du trafic». Au bout d'un certain temps, dans la convention MALPA/ACETA, l'énoncé de fonctions des «agents du trafic» a été élargi de manière à inclure le traitement des feuilles de route et l'AIMTA a accepté que la compagnie confie ces tâches à des employés ne faisant pas partie de son unité lorsque le volume des marchandises n'est pas suffisant pour justifier l'emploi de préposés au fret à plein temps. Toutefois, la référence aux feuilles de route, qui figure dans l'énoncé de fonctions des «agents du trafic» couverts par la convention

tion without regard to the volume of traffic involved. In both collective agreements there are exclusive recognition clauses covering the classifications specified therein, and provisions that the work covered by these classifications will be assigned to employees in the respective units.

The conflict has given rise to three arbitrations. The three arbitration boards may be referred to briefly, after the names of their respective chairmen, as the Woolridge, Thistle and Hattenhauer Boards. The Woolridge Board heard a policy grievance by IAMAW that ticket agents in the CALEA unit were doing the work of IAMAW cargo clerks at the Moncton and Halifax bases of Eastern Provincial. The board, after observing that a similar grievance had been filed by CALEA claiming jurisdiction over cargo operations in Moncton, and that "the real issue here is a jurisdictional dispute between the Union and CALEA as to which Union has jurisdiction over cargo functions of the Company", suspended the proceeding pending the outcome of a referral of the dispute by Eastern Provincial to the CLRB under section 158. In fact, the referral was not made pursuant to the decision of the Woolridge Board. The Thistle Board considered a policy grievance by CALEA which alleged a violation of the CALEA agreement by the assignment of cargo functions at Moncton to employees in the IAMAW unit. The Thistle Board refused to adopt the course that had been followed by the Woolridge Board and to suspend the proceeding pending a reference under section 158. It based its conclusion, at least in part, on an unofficial expression of opinion by the Vice-Chairman of the CLRB that section 158 did not appear to apply to the resolution of a dispute of this kind. The Thistle Board found that Eastern Provincial had violated the provisions of the CALEA agreement and ordered the Company "to cease and desist from employing persons covered by the IAMAW Agreement from doing work assigned to persons under this Agreement." The Hattenhauer Board heard a grievance by IAMAW that Eastern Provincial was violating the terms of its agreement by assigning work that belonged to the cargo clerks in its unit to

ACETA, ne reflète pas cette restriction et le conflit a surgi quand l'ACETA a revendiqué le droit d'accomplir les tâches relatives aux feuilles de route quel que soit le volume du trafic. Les deux conventions collectives comprennent des clauses de reconnaissance syndicale exclusive qui couvrent les catégories d'employés y énumérées et des dispositions stipulant que les tâches attribuées à ces catégories seront assignées aux employés des unités respectives.

Le conflit a donné lieu à la formation de trois conseils d'arbitrage. On peut les nommer d'après le nom de leurs présidents respectifs: le conseil Woolridge, le conseil Thistle et le conseil Hattenhauer. Devant le conseil Woolridge, l'AIMTA a présenté un grief collectif, alléguant que des agents du trafic de l'unité ACETA effectuaient le travail de ses commis de fret aérien dans les bases de l'Eastern Provincial à Moncton et Halifax. Le conseil, après avoir souligné que l'ACETA avait déposé un grief analogue revendiquant compétence sur les opérations de fret à Moncton et que [TRADUCTION] «le véritable litige en cause était un conflit de compétence entre le syndicat et l'ACETA au sujet de tâches de fret de la compagnie», a suspendu les procédures en attendant les résultats du renvoi dont l'Eastern Provincial avait saisi le CCRT en vertu de l'article 158. Le renvoi ne faisait donc pas suite à la décision prononcée par le conseil Woolridge. Le conseil Thistle a lui aussi été saisi d'un grief collectif mais déposé cette fois par l'ACETA qui alléguait que la compagnie avait contrevenu à la convention collective en permettant à des employés de l'unité AIMTA d'accomplir certaines tâches relatives au chargement du fret à Moncton. Le conseil Thistle a refusé d'adopter la même ligne de conduite que le conseil Woolridge et de suspendre les procédures en attendant les résultats du renvoi effectué au titre de l'article 158. En effet, il a tenu compte, entre autres, d'une opinion exprimée de façon non officielle par le vice-président du CCRT, selon laquelle l'article 158 ne semblait pas s'appliquer au règlement d'un conflit de ce genre. Le conseil Thistle a jugé que l'Eastern Provincial avait enfreint les dispositions de la convention ACETA et lui a ordonné «de cesser et de renoncer à embaucher des personnes assujetties à la convention conclue avec AIMTA pour accomplir du travail attribué à des employés aux termes de la présente convention.» La compa-

employees in the CALEA unit. In effect, this grievance was a response to the Company's compliance with the Thistle award. The Hattenhauer Board decided that the Company had violated the provisions of the IMAW agreement and ordered it "to cease and desist from assigning persons excepted from the I.A.M. bargaining unit to perform work covered by this collective agreement, in particular the functions of a cargo clerk performed at Moncton." The Board then suspended the implementation of its order "until one month following the decision by the Canada Labour Relations Board of the matter referred to it, or its ruling that the matter is not a proper item for referral under S. 158 of the Code." The Hattenhauer Board then made the referral to the CLRB under section 158 which is set out at length in the reasons of my brother Heald.

In ruling on the Company's request that the proceeding be suspended and the dispute referred to the CLRB under section 158, the Hattenhauer Board had said in its decision:

Lastly, by the Company's own submission, the problem in this dispute is not that either the existence of a collective agreement or the identities of the parties to that agreement are in question. But those are the matters which, under S. 158(1), are proper matters for a referral to the Canada Labour Relations Board. Thus, on the face of it, there is no issue which that Board could consider, and, in addition, this board also has before it the opinion given by the Vice-Chairman of the Canada Labour Relations Board. That letter is, admittedly only a statement of opinion and subject to confirmation or contradiction by the Board, following a hearing, but to ignore what must surely be accepted to be an authoritative opinion, would be nothing less than an act of bad judgment on the part of this board. If a decision is to be sought from the Canada Labour Relations Board, then the matter ought to be referred to that Board, with both cases having been heard, rather than only one or the other.

In its referral to the CLRB the Hattenhauer Board presented the question as relating to the existence of the CALEA agreement, or a part thereof, in so far as it involved a question of the validity of article 4.02 of that agreement, which described the work performed by a "traffic agent" as including the waybill function.

gnie s'étant soumise à cette décision, l'AIMTA a déposé un grief dans lequel elle reproche à la compagnie de violer les termes de la convention collective la liant à celle-ci en faisant accomplir par des employés de l'unité ACETA des tâches assignées aux commis de fret aérien membres de l'AIMTA. C'est le conseil Hattenhauer qui a été saisi de ce grief. Il a jugé que la compagnie avait enfreint les dispositions de la convention AIMTA et lui a ordonné: [TRADUCTION] «de cesser de faire accomplir par des employés qui ne sont pas membres de l'AIMTA des tâches visées par cette convention collective, plus spécialement, les tâches assignées aux commis de fret aérien à Moncton.» Le conseil a ensuite retardé l'exécution de son ordonnance [TRADUCTION] «d'un mois à compter de la date à laquelle le Conseil canadien des relations du travail aura tranché la question portée devant lui ou aura déclaré que cette question ne pouvait faire l'objet d'un renvoi aux termes de l'art. 158 du Code.» Le conseil Hattenhauer a ensuite procédé au renvoi fondé sur l'article 158, que mon collègue le juge Heald expose en détail dans ses motifs.

En décidant, à la demande de la compagnie, que les procédures soient suspendues et que l'affaire soit portée devant le CCRT en vertu de l'article 158, le conseil Hattenhauer a déclaré que:

[TRADUCTION] Enfin, comme le fait valoir la compagnie, le point litigieux dans ce conflit ne porte ni sur l'existence d'une convention collective ni sur l'identification des parties à cette convention. Or, aux termes de l'art. 158(1), seules ces questions peuvent faire l'objet d'un renvoi devant le Conseil canadien des relations du travail. Donc, à première vue, il n'y a, en l'espèce, aucune question qui pourrait être soumise à l'examen du Conseil, d'autant plus qu'une opinion en ce sens a déjà été exprimée par le vice-président du Conseil. Bien sûr, cette opinion, transmise sous forme de lettre, peut être acceptée ou rejetée après audition par le présent conseil, mais il ne peut certes pas ignorer une opinion aussi autorisée car ce serait agir sans discernement. Si l'on entend soumettre, par renvoi, la question au Conseil canadien des relations du travail, il faudrait que les deux causes, et non pas une seule, aient été entendues avant qu'il soit saisi de la question.

Dans son renvoi au CCRT, le conseil Hattenhauer a présenté la question comme se rapportant à l'existence de la convention ACETA, ou à une partie de cette convention, dans la mesure où elle entraîne la remise en question de la validité de son article 4.02 qui assigne aux «agents du trafic» les tâches relatives aux feuilles de route pour le fret.

In its decision the CLRB expressed the opinion that the issue that had been referred to it did not relate to the existence of a collective agreement. The way the Board viewed the issue in relation to the requirements for jurisdiction under section 158 is, expressed in the following passage from its decision [30 di 82] at page 87:

There is obviously no problem here concerning the existence of a collective agreement. The issue here is whether the problem involved in this case can be viewed as a problem of the "*identification of the employees bound by a collective agreement*". The type of analysis which this question invites is of the following variety. We are invited to examine what it is that certain employees actually do. Then having ascertained what it is that those certain employees do, we inquire whether they are covered by the provisions of a collective agreement. The trouble with applying that analysis in this case is that this Board will **prima facie** get no further than the two conflicting arbitral awards. We will ascertain that certain employees perform the waybilling function and then conclude that those employees are bound by the I.A.M.A.W. and the C.A.L.E.A. collective agreements. That is the **prima facie** result and it adds nothing to the solution of the problem presented in this case. In order to resolve the problem this Board would have to go a step further and make a declaration about which collective agreement is to prevail in certain circumstances. Mr. Hattenhauer's board realized this and in the reference they have presented to this Board they ask this Board to determine whether the C.A.L.E.A. collective agreement is a valid one.

The CLRB resolved the problem that was presented to it by a definition of the bargaining authority of IAMAW and CALEA with respect to the waybilling function. In doing so—and I say this with the greatest respect—it made a resourceful effort to adapt section 158 to the settlement of a jurisdictional dispute concerning work assignment. But however desirable it may be that the Board should have the power to resolve a dispute of this kind in my opinion section 158 was not designed for that purpose. It puts too great a strain on the language of the section to adapt it to that purpose.

The determination of the issue that was put before the Hattenhauer Board—whether the Company had violated the provisions of its collective agreement with IAMAW concerning work assignment—did not raise a question as to the existence of that collective agreement or the identification of the employees bound by it. Indeed, the Hattenhauer Board was able to, and did, rule on the grievance without a consideration of these questions. The problem that the Hattenhauer Board referred

Dans sa décision, le CCRT s'est dit d'avis que la question à lui soumise avait nullement trait à l'existence d'une convention collective. C'est en ces termes qu'il a exprimé [30 di 82], à la page 87, ses vues sur l'absence de lien entre la question en litige et les conditions posées par l'article 158:

De toute évidence, la présente affaire n'a pas trait à un problème touchant l'existence d'une convention collective. Elle porte sur la question de savoir si le problème en cause peut être interprété comme touchant "*l'identification des employés liés par une convention collective*". Le genre d'étude nécessaire pour répondre à cette question est la suivante: il nous faut tout d'abord déterminer les fonctions véritables de certains employés, puis se demander si ces employés sont assujettis aux dispositions d'une convention collective. Le problème qui résulte de l'application de cette méthode à la présente affaire est que, **prima facie**, le Conseil n'ira pas plus loin que les deux décisions arbitrales contradictoires. Nous constaterons que certains employés remplissent les fonctions relatives aux feuilles de route et nous conclurons ensuite que ces employés sont liés par la convention collective de l'A.I.M.T.A. et par la convention collective de l'A.C.E.T.A. Voilà la conséquence **prima facie** et elle n'ajoute rien au règlement du problème que pose la présente affaire. Pour le résoudre, le présent Conseil devrait faire une démarche de plus et déclarer quelle convention collective doit s'appliquer dans certaines circonstances. Le Conseil d'arbitrage présidé par M. Hattenhauer a réalisé cela et dans le renvoi qu'il a effectué au Conseil canadien des relations du travail il lui demande de déterminer si la convention collective relative à l'A.C.E.T.A. est une convention valide.

Le CCRT a tranché la question dont il avait été saisi en définissant les pouvoirs de négociation de l'AIMTA et l'ACETA relativement aux feuilles de route. Ce faisant (et je le dis avec le plus grand respect), il s'est efforcé avec ingéniosité d'adapter l'article 158 au règlement d'un conflit de compétence sur la distribution du travail. Toutefois, aussi souhaitable qu'il puisse être que le Conseil ait le pouvoir de résoudre ce genre de conflit, je pense que l'article 158 n'a pas été conçu à cette fin. Le Conseil en force trop les termes pour leur faire dire ce qu'il cherche à démontrer.

Le règlement du point litigieux porté devant le conseil Hattenhauer (à savoir si la compagnie avait ou non enfreint en matière de distribution du travail les dispositions de la convention collective la liant à l'AIMTA) n'a soulevé aucune question se rapportant à l'existence de cette convention collective ou à l'identification des employés qu'elle lie. De plus, le conseil Hattenhauer était en mesure de régler le grief, et il l'a fait, sans examiner ces points. La question qu'il a soumise au CCRT dans

to the CLRB was the problem created by the two conflicting arbitration awards arising out of conflicting recognition and work assignment provisions in the two collective agreements. The problem, as the CLRB said in the passage of its decision that has been quoted above, is which agreement is to prevail. That is not an issue as to the existence of a collective agreement, nor an issue as to the identification of the employees bound by a collective agreement, since there is no question that the employees performing the way-billing function at the stations of Eastern Provincial are bound by their respective collective agreements. It is an issue that the CLRB sought to resolve by a declaration of the bargaining authority of the two unions with respect to the way-billing function in the light of their certificates of recognition and the abandonment by the IAMAW of some of its jurisdiction with respect to cargo functions in certain locations. This was the true question that was put to the Board and the question that was answered by it. It did not purport to answer a question as to the existence of a particular collective agreement or as to the employees bound by a collective agreement. The effect of the Board's decision is that the collective agreements and the arbitration awards based on them are to be interpreted and applied in the light of the Board's definition of the bargaining authority. This is clear from the concluding paragraph of the Board's decision [at page 93]:

The reference from Mr. Hattenhauer's arbitration board asked two specific questions. We do not find it necessary to answer those specifically. The statement above concerning the extent of each union's bargaining authority dissolves the problem at the heart of this conflict. The collective agreements and hence the arbitration awards must be read subject to this decision. This means that the Hattenhauer award is operable in so far as it applies to Halifax and the Thistle award concerning Moncton is operable as well.

What the precise effect of the Board's determination might be on the extent to which particular employees in particular situations might be bound by either agreement is not clear and did not have to be determined by the Board.

son renvoi est issue des deux sentences arbitrales contradictoires découlant de dispositions contradictoires touchant la reconnaissance syndicale et la distribution du travail, contenues dans les deux conventions collectives. Comme le CCRT le dit dans le passage précité de sa décision, le problème qui se pose est le suivant: quelle est celle des deux conventions qui doit prévaloir? Il ne s'agit donc pas ici d'un point litigieux se rapportant à l'existence d'une convention collective ou à l'identification des employés qu'elle lie puisque personne ne conteste que les employés qui accomplissent les tâches relatives aux feuilles de route dans les gares de l'Eastern Provincial sont liés par leurs conventions collectives respectives. Il s'agit en fait d'un point litigieux que le CCRT a cherché à résoudre par une déclaration sur le pouvoir de négociation des deux syndicats à l'égard des tâches relatives aux feuilles de route et ce, en se basant sur la teneur de leurs certificats d'accréditation syndicale et sur l'abandon par l'AIMTA d'une partie de sa compétence relative aux tâches afférentes à la manutention du fret dans certains aéroports. Telle fut la vraie question posée au Conseil et celle à laquelle il a répondu. Il n'a pas été appelé à trancher une question se rapportant à l'existence d'une convention collective en particulier ou à l'identification des employés liés par une convention collective. Il ressort de sa décision que les conventions collectives et les sentences arbitrales fondées sur elles doivent être interprétées et appliquées selon la définition que le Conseil donne du pouvoir de négociation. Cela ressort clairement dans le dernier paragraphe de la décision du Conseil [à la page 93]:

Dans son renvoi, le Conseil d'arbitrage présidé par M. Hattenhauer posait deux questions précises. Nous ne jugeons pas nécessaire d'y apporter des réponses précises. La déclaration susmentionnée au sujet de la portée du pouvoir de négociation de chaque syndicat fait disparaître le problème au centre de ce conflit. Les conventions collectives, et par conséquent les décisions arbitrales, doivent être interprétées sous réserve de la présente décision. Cela signifie que la décision Hattenhauer est valable dans la mesure où elle s'applique à Halifax et que la décision Thistle relative à Moncton s'applique aussi.

Les répercussions possibles de la décision du Conseil sur le degré d'assujettissement de certains employés, dans certaines situations, à l'une ou l'autre des conventions, ne sont pas claires. D'ailleurs, le Conseil n'avait pas à les préciser.

Reference was made in argument to the authority conferred on the Board by the provisions of section 118(p)(v),(vi),(vii) and (viii) of the *Canada Labour Code* which are as follows:

118. The Board has, in relation to any proceeding before it, power

(p) to decide for all purposes of this Part any question that may arise in the proceeding, including, without restricting the generality of the foregoing, any question as to whether

(v) a group of employees is a unit appropriate for collective bargaining,

(vi) a collective agreement has been entered into,

(vii) any person or organization is a party to or bound by a collective agreement, and

(viii) a collective agreement is in operation.

It was argued that the Board had authority to make the determination it did in virtue of these provisions, particularly subparagraph (v) thereof. Assuming that the determination by the Board may be assimilated to an exercise of the power to determine the appropriateness of a bargaining unit, the issue is whether the question came before the Board in a proceeding over which it had jurisdiction. For the reasons I have indicated I am of the view that the Board did not have jurisdiction under section 158. A comparison of the terms of section 158 and section 118(p) tends to confirm, moreover, that a determination of the bargaining unit is not what is understood by a determination of the existence of a collective agreement or the parties or employees bound by a collective agreement. It is necessary not to confuse the nature of the question that is determined with the nature of what may be consequential effects of that determination.

For these reasons I would allow the section 28 application and set aside the decision of the Board.

* * *

Dans le cours des plaidoiries, on s'est référé au pouvoir que les dispositions de l'article 118p)(v),(vi),(vii) et (viii) du *Code canadien du travail* confèrent au Conseil. En voici le libellé:

118. Le Conseil a, relativement à toute procédure engagée devant lui, pouvoir

p) de trancher à toutes fins afférentes à la présente Partie toute question qui peut se poser, à l'occasion de la procédure, notamment, et sans restreindre la portée générale de ce qui précède, la question de savoir

(v) si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement,

(vi) si une convention collective a été conclue,

(vii) si quelque personne ou association est partie à une convention collective ou est liée par cette dernière, et

(viii) si une convention collective est en application.

On a soutenu qu'en vertu de ces dispositions et, en particulier, du sous-alinéa (v), le Conseil avait le pouvoir de prendre la décision qu'il a prise. Si l'on prend pour acquis que cette décision pourrait s'inscrire dans le cadre de l'exercice, par le Conseil, du pouvoir qui lui permet de déterminer si un groupe d'employés est une unité habile à négocier collectivement, il faudrait alors décider si toute cette question a été soumise au Conseil au cours de procédures pour lesquelles il était compétent. Pour les raisons que je viens d'exposer, j'estime que le Conseil n'était pas compétent au titre de l'article 158. En outre, il ressort d'une comparaison entre les termes de l'article 158 et ceux de l'article 118p) que la reconnaissance d'un groupe d'employés comme unité habile à négocier collectivement ne peut être assimilée à la détermination de l'existence d'une convention collective ou à l'identification des parties ou des employés qu'elle lie. Il ne faut pas confondre la nature de la question à trancher avec celle des effets que cette décision peut avoir.

Pour ces raisons, j'accueillerais la demande au titre de l'article 28 et j'annulerais la décision du Conseil.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: The complexities of the situation considered by the Canada Labour Relations Board are made apparent in the reasons of Heald J. and Le Dain J. It appears to me that the Board was exercising a function given to it by section 158 of the *Canada Labour Code* and had jurisdiction to do so, and accordingly, I would dismiss this application.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Les motifs du juge Heald et ceux du juge Le Dain font ressortir la complexité de l'affaire soumise à l'examen du Conseil canadien des relations du travail. Il me semble que ce dernier a exercé les fonctions que l'article 158 du *Code canadien du travail* lui attribue et qu'il était compétent pour ce faire. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter la présente demande.

T-5984-78

T-5984-78

Claude J. Green, Professional Aircraft Services Inc. and National Aviation Consultants Ltd.
(*Plaintiffs*)

v.

The Queen, R. C. Mason and D. T. Berg
(*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, November 19; Ottawa, November 23, 1979.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Application pursuant to Rule 465 for order directing that Mason (defendant against whom action was dismissed) be permitted to attend and assist counsel in the examination for discovery of an officer of one of the plaintiff corporations — Opposition to application is based on anticipation that officer will be questioned on matters outside of his knowledge and on impropriety of attendance at discovery of an expert who will likely be a witness at the trial — Application allowed — Federal Court Rule 465.

Tridici v. M.E.P.C. Canadian Properties Ltd. (1979) 22 O.R. (2d) 319, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

D. P. Olsen for plaintiffs.
B. Segal for defendants.

SOLICITORS:

Brock & Brock, Kitchener, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This action was dismissed as against the defendants Mason and Berg. The sole remaining defendant, Her Majesty the Queen, seeks an order under Rule 465 directing that Mason be permitted to attend and assist counsel in the examination for discovery of R. Craven, an officer of the plaintiff, National Aviation Consultants Ltd., (hereinafter "National"). The terms of a second order sought by Her Majesty were agreed to.

Claude J. Green, Professional Aircraft Services Inc. et National Aviation Consultants Ltd.
(*Demandeurs*)

c.

La Reine, R. C. Mason et D. T. Berg
(*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 19 novembre; Ottawa, 23 novembre 1979.

Pratique — Communication de documents — Interrogatoire préalable — Requête fondée sur la Règle 465 en vue d'une ordonnance autorisant Mason (défendeur mis hors de cause) à comparaître et à aider l'avocat dans l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de l'une des sociétés demanderesse — Objection fondée sur la prévision que ce dirigeant sera interrogé sur des sujets qu'il ne connaît pas et sur l'inopportunité de la comparution à l'interrogatoire préalable d'un expert qui sera probablement appelé à témoigner au procès — Requête accueillie — Règle 465 de la Cour fédérale.

Arrêt mentionné: *Tridici v. M.E.P.C. Canadian Properties Ltd.* (1979) 22 O.R. (2^e) 319.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. P. Olsen pour les demandeurs.
B. Segal pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Brock & Brock, Kitchener, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE MAHONEY: La présente action a été rejetée quant aux défendeurs Mason et Berg. La seule autre défenderesse, Sa Majesté la Reine, sollicite une ordonnance en vertu de la Règle 465, permettant à Mason d'être présent et d'aider l'avocat au cours de l'interrogatoire préalable de R. Craven, l'un des dirigeants de la demanderesse National Aviation Consultants Ltd. (ci-après appelée la «National»). Quant aux modalités de la seconde ordonnance que Sa Majesté a sollicitée, elles ont été admises.

The action arises out of the inspection and overhaul of an aircraft owned by National. The overhaul was conducted by the plaintiff, Professional Aircraft Services Inc., (hereinafter "Professional"). The plaintiff Green is Professional's president.

Mason attended and assisted counsel on Green's examination for discovery. There was no objection. Counsel proposes to pursue a line of technical questions with Craven similar to that pursued with Green. Craven is not personally competent to answer those questions. He is merely the president of a company that owns and operates an airplane. He knows nothing of its inner workings. The opposition to Mason's attendance is dictated solely by Craven's technical ignorance and by the anticipation that he will be required to inform himself and provide answers to technical questions. There is no indication at this point that the proposed line of technical questioning is not entirely proper.

The scope of an examination for discovery is defined by Rule 465. Paragraphs (5) and (16) are not in play.

Rule 465. ...

(15) Upon examination for discovery otherwise than under paragraph (5), the individual being questioned shall answer any question as to any fact within the knowledge or means of knowledge of the party being examined for discovery that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the party being examined for discovery or the examining party.

(17) In order to comply with paragraph (15), the individual being questioned may be required to inform himself and for that purpose the examination may be adjourned if necessary.

(18) The examiner, unless he is a prothonotary or a judge, has no authority to determine any question arising under paragraphs (15) or (16). In any case other than one where a judge is the examiner, if the party examining is of the view that the individual being questioned has omitted to answer, or has answered insufficiently, the party examining may apply by motion or informally to the Court for an order requiring him to answer, or to answer further. Where a judge is the examiner, his ruling on any question shall be deemed to be an order of the Court.

La présente action a été intentée à la suite de l'inspection et de la révision d'un aéronef dont la National est propriétaire. La demanderesse Professional Aircraft Services Inc. (ci-après appelée la «Professional») avait effectué la révision. La Professional a pour président le demandeur Green.

Mason était présent et aidait son avocat au cours de l'interrogatoire préalable de Green. Aucune objection n'a été soulevée. L'avocat de la défenderesse entend se lancer dans le même genre de questions techniques avec Craven qu'avec Green. Craven n'est pas lui-même apte à répondre à ces questions; il est tout simplement le président de la compagnie qui est propriétaire de l'aéronef et qui l'exploite. Il ne connaît rien du fonctionnement interne de l'appareil. L'opposition à la présence de Mason est fondée uniquement sur le fait que Craven n'est pas au courant de l'aspect technique de l'appareil ainsi que sur des prévisions selon lesquelles il sera tenu de se renseigner afin de pouvoir répondre aux questions d'ordre technique. Rien n'indique, à ce stade-ci, que la série de questions d'ordre technique que l'on entend poser n'est pas entièrement pertinente.

La Règle 465 précise la portée de l'interrogatoire préalable; les alinéas (5) et (16) ne s'appliquent toutefois pas en l'occurrence. Voici un extrait de cette Règle:

Règle 465. ...

(15) A un interrogatoire préalable autre qu'un interrogatoire en vertu de l'alinéa (5), l'individu qui est interrogé doit répondre à toute question sur tout fait que la partie interrogée au préalable connaît ou a les moyens de connaître et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer ou réfuter ou tendre à réfuter une allégation de fait non admis dans une plaidoirie à la cause de la partie qui est interrogée au préalable ou de la partie qui procède à l'interrogatoire.

(17) Afin de se conformer à l'alinéa (15), l'individu interrogé peut être requis de se renseigner et, à cet égard, l'interrogatoire peut être ajourné si nécessaire.

(18) L'examineur, à moins qu'il ne soit protonotaire ou juge, n'a pas le pouvoir de statuer sur un point soulevé au sujet de l'application des alinéas (15) ou (16). Dans tous les cas autres que celui où l'examineur est un juge, si la partie qui procède à l'interrogatoire préalable est d'avis que l'individu interrogé a omis de répondre, ou a suffisamment [sic] répondu, la partie qui procède à l'interrogatoire peut demander à la Cour, soit par requête, soit par une simple demande, une ordonnance enjoignant à cette personne de répondre ou de fournir une plus ample réponse. Lorsque l'examineur est un juge, sa décision sur toute question est censée être une ordonnance de la Cour.

It seems to me that, in taking its position now, National is anticipating an argument which might well succeed in opposition to an application brought by the defendant under Rule 465(18), if the technical information sought is, indeed, outside its knowledge or means of knowledge.

National also questioned the propriety of the attendance at the discovery of an expert assistant who may, and likely will, be a witness at the trial. No rationale for the impropriety of such attendance was suggested; however, the authority for the proposition that it might be improper is found in *Tridici v. M.E.P.C. Canadian Properties Ltd.*¹, a decision of the High Court of Ontario on appeal from the order of a County Court Judge. The examiner had ruled that the expert could attend and the County Court Judge had “interfered with the discretion only in so far as he ruled that the expert was not to be a witness at [the] trial” [page 319]. In dismissing the appeal Madame Justice Van Camp did not deal with that point and reasons for the decision of the County Court Judge have not, so far as I can ascertain, been reported.

The reasons for such a restriction must have been peculiar to the circumstances of the particular case. There is an obvious risk in permitting a witness to become too identified with the advocacy of a case. His credibility may, unnecessarily, be jeopardized. That is not a basis for complaint by an opposing party. I see no reason to impose such a restriction in this case.

The order will go permitting the defendant’s counsel to be accompanied and assisted by Mason at Craven’s examination for discovery on behalf of National. The defendant is entitled to costs of a single motion.

¹ (1979) 22 O.R. (2d) 319.

Je pense qu’en prenant cette position maintenant, la National annonce un argument qui pourrait très bien réussir à l’encontre d’une demande présentée par la défenderesse en vertu de la Règle 465(18), si, effectivement, elle ne connaissait pas ou n’avait pas les moyens de connaître les renseignements techniques recherchés.

La National a aussi contesté l’opportunité de la présence, lors de l’interrogatoire préliminaire, d’un expert adjoint qui peut être témoin au procès et qui, selon toute probabilité, le sera. Aucun argument visant à établir l’inopportunité de la présence de cet expert n’a été soulevé; toutefois, l’argument selon lequel il peut être inopportun que ce témoin soit présent à l’enquête se fonde sur une décision de la Haute Cour de l’Ontario: *Tridici c. M.E.P.C. Canadian Properties Ltd.*¹ Il s’agissait de l’appel d’une ordonnance d’un juge de la Cour de comté. L’examineur avait jugé que l’expert pouvait être présent; le juge de la Cour de comté [TRADUCTION] «n’est intervenu, en rapport avec ce pouvoir discrétionnaire, que dans la mesure où il a ordonné que cet expert ne soit pas témoin au procès» [page 319]. En rejetant l’appel, M^{me} le juge Van Camp n’a pas traité de ce point. Quant aux motifs de la décision du juge de la Cour de comté, ils n’ont pas été rapportés, pour autant que je sache.

Les motifs à l’appui d’une telle restriction ont dû découler des circonstances particulières de cette affaire. Le fait de permettre qu’un témoin soit trop nettement identifié à la thèse de l’une des parties comporte évidemment un risque, celui de compromettre inutilement sa crédibilité. Toutefois, cela ne pourrait servir de fondement d’une plainte de la partie adverse. Je ne vois aucun motif d’imposer une telle restriction en l’espèce.

L’ordonnance rendue permettra à l’avocat de la défenderesse de se faire accompagner et aider par Mason lors de l’interrogatoire préalable de Craven, pour le compte de la National. La défenderesse a droit aux frais d’une simple requête.

¹ (1979) 22 O.R. (2^e) 319.

T-4102-76

T-4102-76

**Eileen Ethel Beaton and Betty Frances Bryant
(Plaintiffs)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Vancouver, September 7; Ottawa, October 17, 1979.

Crown — The Returned Soldiers' Insurance Act — Claim by named contingent beneficiaries for proceeds of policy of insurance issued pursuant to said Act — Whether the plaintiffs are the beneficiaries under the policy, and whether a purported change of beneficiaries made by the insured pursuant to subsequent amendments to the Act had the effect of depriving the plaintiffs of their rights, if any, as beneficiaries — Alternatively, whether the plaintiffs are entitled to damages for failure of the Crown to notify the named beneficiaries in the policy of the purported change of beneficiaries — The Returned Soldiers' Insurance Act, S.C. 1921, c. 52, as amended — Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1, s. 19(1)(c).

The plaintiffs claim, as beneficiaries, the proceeds of an insurance policy issued in 1922 under *The Returned Soldiers' Insurance Act*, on the life of their father, now deceased. The plaintiffs' mother was named as the beneficiary in the body of the policy, and the plaintiffs were named as contingent beneficiaries in an endorsement on the back of the policy. The policy was in the possession of the plaintiffs' mother until her death, and thereafter in the possession of the plaintiffs. In 1960, the plaintiffs' father executed and registered a document changing the beneficiaries of the policy. No notice of the change was given to the plaintiffs or their mother. The plaintiffs' mother died in 1968, and their father died in 1972. At the time the policy was issued, the Act required that such changes as could be made be endorsed on or attached to the policy document. Amendments to the Act in 1951 and 1958 made it possible for an insured to change the beneficiaries at any time by so stating in a document that was satisfactory to the Minister. The plaintiffs submit that they are the beneficiaries under the policy, and that the 1960 purported change of beneficiary was ineffective to revoke the existing designation of beneficiaries. Alternatively, the plaintiffs claim damages for the failure of the Crown to notify their mother of the change of designation of beneficiaries.

Held, the plaintiffs are the beneficiaries of the policy and as such are entitled to the proceeds of the policy. At common law, when a life insurance contract is made by a person on his own life, a named beneficiary who is not a party to the contract takes no rights at all under it, unless in the particular situation a trust for the named beneficiary has been created. Unlike *The Married Women's Property Acts of England* which declared a trust for the beneficiaries when the contracts were expressed to be made for the benefit of a wife or children, *The Returned Soldiers' Insurance Act*, 1920, as amended in 1921, enacts that

**Eileen Ethel Beaton et Betty Frances Bryant
(Demandereses)**

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Vancouver, 7 septembre; Ottawa, 17 octobre 1979.

Couronne — Loi de l'assurance des soldats de retour — Revendication faite par les bénéficiaires éventuelles nommées du produit du contrat d'assurance établi en application de cette Loi — Il échet d'examiner si les demandereses sont les bénéficiaires du contrat, et si un changement de bénéficiaires, effectué par l'assuré en application d'une modification subséquente de cette Loi, avait pour effet de priver les demandereses des droits qu'elles auraient eus à titre de bénéficiaires — Il échet d'examiner, à titre subsidiaire, si les demandereses ont droit aux dommages-intérêts, la Couronne ayant omis de notifier aux bénéficiaires éventuelles nommées les mesures prises en vue d'un changement de bénéficiaires — Loi de l'assurance des soldats de retour, S.C. 1921, c. 52, modifiée — Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, c. 1, art. 19(1)c).

Les demandereses revendiquent, à titre de bénéficiaires, le produit d'un contrat d'assurance établi en 1922 en application de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*, sur la vie de feu leur père. La mère des demandereses était nommée bénéficiaire dans le corps du contrat, et les demandereses nommées bénéficiaires éventuelles dans l'avenant figurant au verso. La police d'assurance était en la possession de la mère des demandereses et, à sa mort, en la possession de ces dernières. En 1960, le père des demandereses signa et enregistra un document portant changement des bénéficiaires du contrat. Ce changement ne fut notifié ni aux demandereses ni à leur mère. La mère des demandereses mourut en 1968, et leur père en 1972. À l'époque de l'établissement du contrat, la Loi prévoyait que tout changement devait se faire par voie d'avenant ou d'annexe à la police. Les modifications apportées en 1951 et en 1958 à la Loi prévoyaient que l'assuré pouvait changer les bénéficiaires à tout moment par déclaration faite au moyen d'un document jugé satisfaisant par le Ministre. Les demandereses font valoir qu'elles sont les bénéficiaires du contrat, et que le changement de bénéficiaires, effectué en 1960, ne saurait constituer une révocation de la désignation précédente de bénéficiaires. À titre subsidiaire, les demandereses concluent aux dommages-intérêts contre la Couronne qui a omis de notifier à leur mère le changement dans la désignation de bénéficiaires.

Arrêt: les demandereses sont les bénéficiaires du contrat d'assurance et ont droit au produit de ce contrat. En *common law*, le bénéficiaire désigné du contrat d'assurance souscrit par une personne sur sa propre vie n'acquiert aucun droit en vertu de ce contrat s'il n'y est pas partie, à moins qu'il n'y ait eu création d'une fiducie portant sur le produit du contrat en faveur du bénéficiaire désigné. À la différence des *Married Women's Property Acts of l'Angleterre* qui créaient une fiducie en faveur des bénéficiaires quand les contrats étaient faits au profit de l'épouse ou des enfants, la *Loi de l'assurance des*

the contract shall be for the benefit of such beneficiaries and confers on them the legal and equitable right to payment of the insurance money in accordance with such limitations to them as are expressed in the policy. The instances or events in which any designation of a beneficiary may be made after the policy has been issued are very particularly specified and this negatives any general right in the insured to revoke a designation. The policy stated that the beneficiaries could be changed to the extent and in the manner provided in the Act, but the Act contained no provision for changes except upon the death of a named beneficiary or of all members of a class of beneficiaries. The purported change of beneficiaries in 1960 did not deprive the plaintiffs of their rights as beneficiaries. The presumption that the amendment was not intended to authorize interference with the rights of beneficiaries under designations existing at the time of the amendment prevails. Thus the 1951 and 1958 amendments do not affect the rights of beneficiaries previously named. The alternative claim for damages fails because it was not shown that the plaintiffs had any right to enforce their mother's right of action, if in fact such a right existed, and because it was not shown that any loss or damage was sustained by their mother, who predeceased their father.

Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association [1892] 1 Q.B. 147, discussed. *In re Engelbach's Estate, Tibbetts v. Engelbach* [1924] 2 Ch. 348, discussed. *Cousins v. Sun Life Assurance Society* [1933] 1 Ch. 126, discussed. *Hull v. The King* [1940] Ex.C.R. 1, referred to. *Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue* [1977] 1 S.C.R. 271, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

G. F. Culhane for plaintiffs.
W. Scarth and *G. P. Cassady* for defendant.

SOLICITORS:

MacQuarrie, Hobkirk, McCurdy, Schuman, Culhane & van Eijnsbergen, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: In this action the plaintiffs claim, as beneficiaries, the proceeds of a policy of insurance issued on June 1, 1922, by the Dominion of Canada under *The Returned Soldiers' Insur-*

soldats de retour de 1920, modifiée en 1921, prévoit que le contrat est conclu au bénéfice de ces bénéficiaires et leur donne droit, aussi bien en *common law* qu'en *equity*, au versement du produit de l'assurance conformément aux conditions du contrat. Les cas qui permettent de procéder à la désignation d'un bénéficiaire après l'établissement du contrat d'assurance sont prévus de façon limitative, ce qui réfute toute idée de droit général pour l'assuré de révoquer une désignation de bénéficiaires. Le contrat prévoit que les bénéficiaires peuvent être changés conformément à la Loi, mais celle-ci ne comporte aucune disposition permettant le changement, sauf en cas de décès du bénéficiaire désigné ou de toute une classe de bénéficiaires. Les mesures prises en 1960 en vue d'un changement de bénéficiaires ne privaient pas les demanderesse des droits qu'elles avaient à titre de bénéficiaires. La présomption selon laquelle la modification de la Loi ne visait pas à autoriser la diminution des droits des bénéficiaires déjà désignés au moment de son adoption doit prévaloir. Il s'ensuit que les modifications de 1951 et de 1958 ne portent pas atteinte aux droits des bénéficiaires antérieurement désignés. La réclamation subsidiaire de dommages-intérêts est rejetée car il n'a pas été démontré que les demanderesse pouvaient exercer le droit d'action de leur mère lors même que celle-ci avait eu ce droit, ni que celle-ci, qui était décédée avant son époux, avait subi un préjudice quelconque.

Arrêts analysés: *Cleaver c. Mutual Reserve Fund Life Association* [1892] 1 Q.B. 147; *In re Engelbach's Estate, Tibbetts c. Engelbach* [1924] 2 Ch. 348; *Cousins c. Sun Life Insurance Society* [1933] 1 Ch. 126. Arrêts mentionnés: *Hull c. Le Roi* [1940] R.C.É. 1; *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1977] 1 R.C.S. 271.

ACTION.

AVOCATS:

G. F. Culhane pour les demanderesse.
W. Scarth et *G. P. Cassady* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

MacQuarrie, Hobkirk, McCurdy, Schuman, Culhane & van Eijnsbergen, Vancouver, pour les demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: Les demanderesse réclament en l'espèce, en tant que bénéficiaires, le montant d'une police d'assurance établie le 1^{er} juin 1922 par le Dominion du

*ance Act*¹ on the life of their father, Ralph Asser, now deceased. The Crown resists their claim and by its defence asks, though not by counterclaim, that it be declared that the proceeds of the insurance are payable to Donald Asser, a son of Ralph Asser.

By their amended statement of claim filed at the opening of the trial the plaintiffs claim, in the alternative, damages equivalent to the insurance proceeds for the failure of the Crown to inform their mother, Frances Louisa Asser, since deceased, of the steps taken by their father in 1960 to change the designation of beneficiaries of the insurance so that she might take steps to preserve or protect rights that she had at the time. To this there are in my view two short answers: first, that if Mrs. Asser ever had such a right of action it has not been shown that the plaintiffs have any right to enforce it in this action; and, second, that on the facts, since Mrs. Asser predeceased Ralph Asser, no loss or damage has been shown to have been sustained by her as a result either of the action taken to change the beneficiary or of the failure to inform her of what had occurred. The alternative claim must, accordingly, fail.

The serious claim is that the plaintiffs are the beneficiaries and that what was done in 1960 was ineffective to make Donald Asser the beneficiary.

The policy was issued on an application made by Ralph Asser on March 29, 1922. Thereafter, throughout the remainder of his life the premiums of \$9.40 per month were paid by deduction from his war injuries' disability pension, at first, from the portion thereof regularly being paid to him, later through the period from 1926 to 1961 from the portion regularly being paid to his wife, Frances Louisa Asser, for her separate maintenance and for the maintenance of the two plaintiffs, and from 1961, following the steps taken by the insured to make Donald Asser the beneficiary, from the portion of the pension being paid to Ralph Asser.

The application for the insurance asked that the policy be sent to Mrs. Asser and it is agreed that in

Canada, en vertu de la *Loi de l'assurance des soldats de retour*¹, sur la vie de feu leur père, Ralph Asser. Sa Majesté rejette cette réclamation et demande dans sa défense, sans qu'il s'agisse d'une demande reconventionnelle, qu'il soit déclaré que le montant de la police d'assurance est payable à Donald Asser, le fils de Ralph Asser.

Dans la déclaration modifiée qu'elles ont déposée à l'ouverture de l'audience, les demanderessees réclament subsidiairement des dommages équivalant au montant de l'assurance, en raison du défaut pour Sa Majesté d'avoir informé leur mère, Frances Louisa Asser, décédée depuis, des mesures prises par leur père en 1960 pour changer les bénéficiaires de la police, l'empêchant ainsi de prendre les mesures propres à préserver les droits qu'elle avait à l'époque. A cela je répondrai, en premier lieu, que même si M^{me} Asser avait un droit d'action à cet égard, il n'a pas été démontré que les demanderessees pouvaient l'exercer dans la présente cause et, en second lieu, que M^{me} Asser étant décédée avant son époux, rien ne nous permet de conclure qu'elle a subi quelque perte ou dommage par suite des mesures prises pour changer le bénéficiaire ou par suite du défaut de Sa Majesté de l'avoir informée de ce changement. Cette réclamation subsidiaire est donc sans fondement.

Il est allégué dans le cadre de la réclamation principale, que les demanderessees sont les bénéficiaires de la police d'assurance et que les mesures prises en 1960 n'ont pu faire de Donald Asser le bénéficiaire de cette police.

La police d'assurance a été établie à la suite de la demande faite par Ralph Asser le 29 mars 1922. Jusqu'au décès de l'assuré, les primes mensuelles de \$9.40 ont été prélevées sur sa pension d'invalidité pour blessures de guerre. Elles ont d'abord été prélevées sur la partie de cette pension qui lui était régulièrement versée, puis, de 1926 à 1961, sur la partie régulièrement versée à son épouse, Frances Louisa Asser, à titre de pension alimentaire pour elle et les deux demanderessees et enfin, depuis 1961, à la suite des mesures prises pour faire de Donald Asser le bénéficiaire de la police, sur la partie de la pension versée à Ralph Asser.

La demande d'assurance spécifiait que la police devait être envoyée à M^{me} Asser. Il est admis que

¹ S.C. 1921, c. 52.

¹ S.C. 1921, c. 52.

fact it was at all times until her death in June 1968 in her possession and thereafter in the possession of the plaintiffs.

In the body of the policy, Frances Louisa Asser is named as the beneficiary but there is on the back an endorsement signed by the Minister of Finance and a Member of the Board of Pension Commissioners, who also executed the policy itself, reading as follows:

Ottawa, June 1st, 1922.

In the event of Frances Louisa Asser, the beneficiary named herein, predeceasing the insured, the proceeds of this policy shall be paid in equal shares to:—Eileen Ethel Asser and Betty Frances Asser, Daughters of the insured, upon the same terms.

The plaintiffs are the two daughters named in the endorsement and as their mother predeceased their father, they are the beneficiaries unless what transpired in 1960 was effective in law to revoke the existing designation of beneficiaries.

In August 1960 the insured, notwithstanding that he was not in possession of the policy document, executed a form of appointment of a beneficiary of the insurance purporting to “revoke any previous designation of beneficiary, contingent beneficiary, apportionment and mode of payment of insurance money under the policy” and to direct that the insurance money at his death be payable to his son, Donald Asser. The document was registered by the Superintendent of Veterans’ Insurance on August 8, 1960. No notice of the change or of its registration was given to Frances Louisa Asser and neither she nor the plaintiffs was aware of what had been done.

Frances Louisa Asser died on June 8, 1968. On July 8, 1968, the insured married the mother of his son, Donald Asser. The insured died on October 14, 1972.

In the case presented on behalf of the plaintiffs, it was submitted that the policy belonged to the plaintiffs’ mother as part of a separation arrangement and that her possession of the document was a feature of the arrangement which secured her right to it since at the time it was issued and for some years thereafter the statute required that such changes as could be made be endorsed on or

la police est restée en la possession de cette dernière jusqu’à son décès, survenu en juin 1968, pour passer ensuite en la possession des demandereses.

“ Dans le corps de la police, Frances Louisa Asser est désignée comme bénéficiaire. Il y a cependant à l’endos un avenant signé par le ministre des Finances et un membre de la Commission de pension, aussi signataires de la police, qui est ainsi rédigé:

b [TRADUCTION] Ottawa, le 1^{er} juin 1922.

Si Frances Louisa Asser, la bénéficiaire désignée aux présentes, décède avant l’assuré, le produit de la présente police sera versé en parts égales à: Eileen Ethel Asser et Betty Frances Asser, filles de l’assuré, aux mêmes conditions.

c Les demandereses sont les deux filles de l’assuré nommées dans l’avenant et, puisque leur mère est décédée avant leur père, elles sont les bénéficiaires de l’assurance à moins que ce qui s’est produit en 1960 constitue une révocation valide en droit de la précédente désignation de bénéficiaires.

d En août 1960, bien qu’il ne fût pas en possession de la police d’assurance, l’assuré a signé une formule de désignation de bénéficiaire de la police d’assurance à l’effet de [TRADUCTION] «révoquer toute désignation antérieure de bénéficiaire ou de bénéficiaire éventuel, toute répartition et tout mode de versement des sommes payables en vertu de la police» et d’indiquer que le produit de la police d’assurance devait, à son décès, être versé à son fils Donald Asser. Le surintendant des assurances des anciens combattants a enregistré le document le 8 août 1960. Aucun avis du changement de bénéficiaire ni de son enregistrement n’a été transmis à Frances Louisa Asser; elle n’a pas eu connaissance, pas plus que les demandereses, de ce qui s’était passé.

e Frances Louisa Asser est décédée le 8 juin 1968. Le 8 juillet 1968, l’assuré épousait la mère de son fils, Donald Asser. L’assuré est décédé le 14 octobre 1972.

f Les demandereses soutiennent que la police d’assurance appartenait à leur mère en vertu de l’arrangement de séparation et que le fait qu’elle en avait la possession constituait un des termes de l’arrangement par lequel son droit à la police d’assurance se trouvait protégé, puisque à l’époque où cette dernière a été établie et pendant plusieurs années par la suite, la Loi exigeait que tout chan-

attached to the document. Having regard to the situation appearing from the material before the Court and in particular to the time when the designation of the plaintiffs as contingent beneficiaries was made and to the fact that the insured directed that the policy be sent to his wife, from whom he was separated, it appears to me to be probable that the policy and the arrangements relating to it were part of an arrangement between the insured and his wife for her separate maintenance and for the maintenance of the plaintiffs and that the exclusion of the unborn child from benefits under the policy was a deliberate act on the part of the insured. However, as the money payable under the policy was not assignable², it appears to me that no such arrangements between the insured and his wife could bind the Crown or require it to recognize rights in the policy or in its proceeds other than or in addition to such as proceed from the contract itself and the statute which authorized the making of it.

Moreover, even if it could be said that the continuance of the insurance for the benefit of the insured's wife and of her children, if she predeceased her husband, was a term of the arrangement between the insured and his wife it was not, as I see it, an arrangement between the insured and the plaintiffs or which they ever had or now have any status to enforce as against the Crown, if indeed they have status to enforce it against anyone.

I turn now to the question of the rights, if any, of the plaintiffs as beneficiaries of the insurance.

In situations to which provincial laws relating to insurance apply contracts of life insurance and the rights arising under them are affected by the applicable provincial statutes. In England, the law relating to such contracts has been modified by provisions of The Married Women's Property Acts of 1870 and 1882. Apart from statutes, however, the law relating to life insurance and the rights of named beneficiaries under life insurance contracts is the general law of contracts. While the civil law

²Section 16 of S.C. 1919-20, c. 54.

gement soit fait par voie d'avenant ou d'annexe à la police même. Compte tenu de la situation que révèle le dossier et notamment de l'époque où la désignation des demanderessees comme bénéficiaires éventuelles a été faite et du fait que l'assuré a demandé de remettre la police d'assurance à son épouse dont il était séparé, je considère comme probable que la police d'assurance et les ententes auxquelles elle a donné lieu faisaient partie d'un arrangement entre l'assuré et son épouse quant à sa pension alimentaire et à celle des demanderessees, et que l'exclusion de l'enfant à naître du bénéfice de la police d'assurance constituait un acte délibéré de la part de l'assuré. Cependant, puisque les sommes payables en vertu de la police d'assurance étaient incessibles², à mon sens, aucune entente de cette nature entre l'assuré et sa femme ne pouvait lier Sa Majesté ni l'obliger à reconnaître des droits à la police d'assurance ou à son produit autres ou plus étendus que ceux qui découlent du contrat lui-même ou de la Loi qui en a permis la passation.

En plus, même si l'on pouvait affirmer que le maintien de l'assurance au bénéfice de l'épouse de l'assuré et des enfants de celle-ci si elle décédait avant lui, constituait une condition de l'arrangement entre l'assuré et sa femme, il ne s'agissait pas, à mon avis, d'un arrangement entre l'assuré et les demanderessees, non plus que d'un arrangement dont les demanderessees auraient pu être à un moment quelconque, ou seraient présentement, en mesure d'exiger l'exécution de la part de Sa Majesté, en admettant qu'elles sont en mesure d'en exiger l'exécution de qui que ce soit.

J'en viens maintenant à la question des droits des demanderessees, si elles en ont, à titre de bénéficiaires de l'assurance.

Dans les cas où le droit de la province relatif aux assurances s'applique, les contrats d'assurance-vie et les droits qui en découlent sont affectés par les lois de la province applicables à cette matière. En Angleterre, le droit pertinent à ces contrats a été modifié par les dispositions de les Married Women's Property Acts de 1870 et de 1882. En dehors des textes, l'assurance-vie et les droits des bénéficiaires désignés en vertu de contrats d'assurance-vie sont régis par le droit général des con-

²S.C. 1919-20, c. 54, art. 16.

recognizes and enforces at the instance of a person not a party to a contract provisions made therein for his benefit, under the common law, when a life insurance contract is made by a person on his own life, a named beneficiary who is not a party to the contract takes no rights at all under it, unless in the particular situation a trust of the insurance money for the named beneficiary has been created. Even where a trust for the named beneficiary has been created, the executors of the person who made the contract are the only parties who can bring an action on the contract.

Whether a trust for a named beneficiary has been created depends on the facts of the particular situation but it appears to be settled that the mere fact that it is expressed in the policy or the application therefor that the insurance is for the benefit of a named beneficiary is not sufficient to raise a trust of the insurance proceeds for the beneficiary, even when the beneficiary is a person so related to the insured that a transfer to such person would be presumed to be a gift.

The common law on the subject is discussed in the judgment of the English Court of Appeal in *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*³, a case in which the *Married Women's Property Act*, 1882, 45 & 46 Vict., c. 75, applied. There the deceased, after effecting a policy on his own life naming as beneficiaries his wife, if still living at the time of his death and, if not, his executor, was murdered by his wife. The insurer resisted the claim for the insurance proceeds on the ground that as the beneficiary was the murderer it was against public policy to permit her to profit from her crime. The Court, however, held that though a trust for her had been created as a result of the application of the statute, as it had become impossible to carry out the object of the trust there was a resulting trust for the estate of the deceased. Lord Esher M.R. said⁴:

This policy of insurance is in a somewhat peculiar form, which I suppose is of recent invention. It does not state on the face of it with whom it is made, but states that for the considerations therein mentioned the defendants make the insured a member, and promise that on his death the policy money shall be

trats. Tandis que le droit civil reconnaît et applique les stipulations faites à un contrat en faveur d'une personne qui n'y est pas partie, en *common law*, le bénéficiaire désigné nommément du contrat d'assurance souscrit par une personne sur sa propre vie n'acquiert aucun droit en vertu du contrat s'il n'y est pas partie, à moins qu'il n'y ait eu création d'une fiducie pour le produit de la police en faveur du bénéficiaire désigné. Même dans les cas où il y a eu création d'une fiducie en faveur du bénéficiaire désigné, les exécuteurs du contractant sont les seules parties habilitées à poursuivre l'exécution du contrat en justice.

Le point de savoir s'il y a eu création d'une fiducie au profit du bénéficiaire dénommé dépend des circonstances particulières de chaque cas, mais il est bien établi que le seul fait de la mention dans la police ou la proposition que l'assurance est au profit d'un bénéficiaire nommément désigné ne suffit pas à créer une fiducie du produit de l'assurance en faveur du bénéficiaire, même si le lien entre lui et l'assuré est tel qu'il fasse présumer que la transmission au bénéficiaire constitue un don.

La Cour d'appel d'Angleterre expose la *common law* sur le sujet dans l'arrêt *Cleaver c. Mutual Reserve Fund Life Association*³, une affaire où la *Married Women's Property Act*, 1882, 45 & 46 Vict., c. 75, s'appliquait. Dans cette affaire, l'assuré, après avoir contracté une police d'assurance sur sa vie désignant comme bénéficiaires son épouse, si elle lui survivait, et, à défaut, son exécuteur, avait été assassiné par son épouse. L'assureur avait refusé de verser le produit de la police d'assurance pour le motif que, puisque la bénéficiaire se trouvait être l'assassin, il était contraire à l'ordre public de lui permettre de tirer profit de son crime. La Cour a toutefois jugé que, bien qu'il y ait eu création d'une fiducie en faveur de l'épouse par suite de l'application de la Loi, comme il était devenu impossible de réaliser l'objet de la fiducie, il y avait fiducie implicite en faveur de la succession de la victime. Lord Esher M.R. s'est exprimé ainsi⁴:

[TRADUCTION] Cette police d'assurance revêt une forme un peu inusitée, qui, je le suppose, est d'invention récente. Elle ne spécifie pas dans le texte même par qui elle est souscrite, mais spécifie que, pour les contreparties y mentionnées, les défendeurs acceptent l'assuré comme membre et promettent payer à

³ [1892] 1 Q.B. 147.

⁴ [1892] 1 Q.B. 147, at pp. 151-152.

³ [1892] 1 Q.B. 147.

⁴ [1892] 1 Q.B. 147, aux pages 151 et 152.

payable to Florence Maybrick his wife, if then living, otherwise to his legal personal representatives. I will first consider what the legal effect of such a policy would be apart from the Married Women's Property Act, and if no such act had been passed. The contract is with the husband, and with nobody else. The wife is no party to it. Apart from the statute, the right to sue on such a contract would clearly pass to the legal personal representatives of the husband. The promise is one which could only take effect upon his death, and therefore it must be meant to be enforced by them. The condition on which the money is to become payable is the death of James Maybrick. There is no exception in case of his death by the crime of any other person, not even by the crime of the wife. Therefore the condition expressed by the policy, as that on which the money is to become payable, has been fulfilled. Consequently, so far, and if no question of public policy came in, there would be no defence to an action against the defendants by the executors of James Maybrick. Apart from the statute, what would be the effect of making the money payable to the wife? It seems to me that as between the executors and the defendants it would have no effect. She is no party to the contract; and I do not think that the defendants could have any right to follow the money they were bound to pay and consider how the executors might apply it. It does not seem to me that, apart from the statute, such a policy would create any trust in favour of the wife. James Maybrick might have altered the destination of the money at any time, and might have dealt with it by will or settlement. If he had done so, the defendants could not have interfered. I think that, apart from the statute, no interest would have passed to the wife by reason merely of her being named in the policy; and, if the husband wished any such interest to pass to her, he must have left the money to her by will or settled it upon her during his life, otherwise it would have passed to his executors or administrators.

Fry L.J. put the matter thus⁵:

James Maybrick insured his life in the policy in question in the year 1888, and by the proposal which was made part of the policy he expressed the policy to be effected for the benefit of his wife, and in the policy itself she is named as the payee of the policy-moneys in the event, which happened, of her surviving her husband. Independently of the Married Women's Property Act, 1882, the effect of this transaction was, in my opinion, to create a contract by the defendants with James Maybrick that the defendants would, in the event which has occurred, pay Florence Maybrick the 2000*l.* assured; it would be broken by non-payment to her; but the cause of action resulting from such breach would vest in the executors of the assured, and not in the payee. She was, independently of the statute, a stranger to the contract; it might have been put an end to by the contracting parties without her consent, and the breach of it would have given her no cause of action against any one.

⁵ [1892] 1 Q.B. 147, at p. 157.

son décès le montant de la police à son épouse, Florence Maybrick, si elle lui survit, ou à défaut, à ses exécuteurs testamentaires. Je vais d'abord examiner les effets juridiques de cette police d'assurance en faisant abstraction de la Married Women's Property Act. Le contrat est intervenu avec le mari et personne d'autre. La femme n'y est pas partie. En l'absence de la Loi, le droit de poursuivre l'exécution du contrat aurait sans doute été dévolu aux exécuteurs testamentaires du mari. La promesse étant telle qu'elle ne pouvait être remplie qu'après le décès du mari, il faut en conséquence qu'on ait envisagé que c'est à ses exécuteurs qu'il appartiendrait d'en exiger l'exécution. La condition de laquelle dépendait le paiement de la somme est le décès de James Maybrick. Il n'était pas prévu d'exception si son décès résultait du crime d'une autre personne, même s'il s'agissait du crime de sa femme. En conséquence, la condition stipulée à la police d'assurance pour que la somme devienne exigible est remplie. Donc jusqu'ici, si ce n'était des considérations d'ordre public, les défendeurs n'auraient pas de défense à opposer à une action des exécuteurs de James Maybrick. Abstraction faite de la Loi, quel peut être l'effet de stipuler que la somme sera payable à l'épouse? A mon sens, quant aux exécuteurs et aux défendeurs la stipulation n'a aucun effet. L'épouse n'est pas partie au contrat; je ne crois pas que les défendeurs jouissent d'un droit de regard quelconque sur la somme qu'ils étaient tenus de payer ni qu'ils puissent tenir compte de l'usage que les exécuteurs feront de l'argent. A mon avis, si l'on fait abstraction de la Loi, une police d'assurance comme celle-ci ne crée pas de fiducie en faveur de l'épouse. James Maybrick aurait pu, n'importe quand, modifier la destination de la somme comme il aurait pu en disposer par testament ou par donation. S'il l'avait fait, les défendeurs n'auraient pu l'en empêcher. Je crois que, si l'on fait abstraction de la Loi, l'épouse n'acquiert aucun droit du seul fait qu'elle est désignée comme bénéficiaire de la police d'assurance. Si le mari voulait que sa femme acquière des droits, il fallait qu'il lui lègue la somme par testament ou la lui transmette par acte entre vifs; autrement la somme est dévolue à ses exécuteurs ou administrateurs.

Le lord juge Fry a déclaré ce qui suit⁵:

[TRADUCTION] James Maybrick a assuré sa vie par la police d'assurance en cause en 1888. Par la proposition d'assurance, qui a été incorporée à la police, il a déclaré que l'assurance était prise au bénéfice de sa femme. Dans la police d'assurance même elle est d'ailleurs désignée comme bénéficiaire du produit de l'assurance pour le cas, qui s'est produit, où elle survivrait à son mari. Indépendamment de la Married Women's Property Act de 1882, l'effet de cette opération a été, à mon avis, de former un contrat entre les défendeurs et James Maybrick, par lequel les défendeurs s'engageaient, sous une condition qui s'est réalisée, à verser à Florence Maybrick le montant de l'assurance de 2000 livres; le défaut de lui payer la somme constituerait une violation du contrat, mais le droit d'action découlant de l'inexécution du contrat appartiendrait aux exécuteurs de l'assuré et non à la bénéficiaire. Indépendamment de la Loi, elle était étrangère au contrat; les parties contractantes auraient pu y mettre fin sans son consentement et l'inexécution du contrat ne lui donnait aucun droit d'action contre qui que ce soit.

⁵ [1892] 1 Q.B. 147, à la page 157.

In *In re Engelbach's Estate, Tibbetts v. Engelbach*⁶, a case in which the *Married Women's Property Act*, 1882, did not apply, a father had taken out an endowment policy for the benefit of an infant daughter payable to her on a fixed date twenty-one years later, if she should so long live. The father died before that date. Romer J. after citing a part of the above passage from the judgment of Fry L.J. in the *Cleaver* case said⁷:

It follows from that that in the present case the daughter could not have enforced this contract in her own name against the insurance company, and that she was an absolute stranger to the contract, which could have been put an end to by both of the contracting parties without her assent. It also follows from that decision that the mere fact that the policy moneys are expressed to be paid to somebody other than the assured does not make the assured a trustee of the policy or of the policy moneys for the person so nominated.

Coming therefore as I do to the conclusion that the daughter did not acquire any interest at law or in equity to the policy or the policy moneys merely by reason of the fact that the policy moneys are expressed to be payable to her, I still have to consider whether the testator ever constituted himself a trustee for the daughter in some other way.

It appears that in the proposal form which the father had to fill up and sign, he inserted opposite the words "Full name and description of the Proposer" the words "Edward Coryton Engelbach, for his daughter Mary Noel, aged one month," and it is said that by that means he constituted himself a trustee of the moneys payable under the policy.

But that point is also, I think, concluded by the authority of *Cleaver v. Mutual Reserve Fund Life Association*. ([1892] 1 Q.B. 157.) In the passage in Fry L.J.'s judgment, part of which I read just now, he says: "By the proposal which was made part of the policy he" (that is Mr. Maybrick) "expressed the policy to be effected for the benefit of his wife," and he came to the conclusion that, apart from s. 11 of the *Married Women's Property Act*, 1882, that fact would not have constituted Mr. Maybrick a trustee of the policy or the policy moneys for his wife.

This case may be contrasted with *Cousins v. Sun Life Assurance Society*⁸ where the wife died during the insured's lifetime and under a different limitation to the wife as beneficiary, the Court of Appeal held that the *Married Women's Property Act*, 1882, had applied to create a trust for the wife and that she had taken an immediate vested interest in the contract. Lord Hanworth M.R.

Dans l'affaire *In re Engelbach's Estate, Tibbetts c. Engelbach*⁶, où la *Married Women's Property Act*, 1882, ne s'appliquait pas, un père avait souscrit une police d'assurance dotation au profit de sa fille en bas âge, la dotation lui étant payable à elle, à la date fixée, vingt et un ans plus tard, à condition qu'elle soit toujours vivante. Le père était décédé avant la date ainsi fixée. Le juge Romer, après avoir cité une partie du passage précité des motifs du lord juge Fry dans l'affaire *Cleaver*, s'exprima en ces termes⁷:

[TRADUCTION] Il en résulte que, dans la présente affaire, la fille n'aurait pu exiger l'exécution de ce contrat de la compagnie d'assurance en son propre nom et qu'elle était absolument étrangère au contrat, auquel les deux parties auraient pu mettre fin sans son consentement. Il résulte aussi de cet arrêt que la seule stipulation que le produit de l'assurance sera payable à quelqu'un d'autre que l'assuré ne rend pas l'assuré fiduciaire de la police d'assurance ni de la somme au bénéfice de la personne ainsi désignée.

Puisque j'en arrive à la conclusion que la fille n'a acquis aucun droit, ni en *common law*, ni en *equity*, à la police d'assurance ou à son produit du seul fait qu'il est stipulé que le produit de la police lui est payable, il me reste à examiner si le testateur a pu se constituer fiduciaire pour sa fille de quelque autre manière.

Dans la formule de proposition que le père a remplie et signée, il a inscrit vis-à-vis des mots «Nom, prénoms et qualité du proposant» les mots «Edward Coryton Engelbach, pour sa fille Mary Noel, âgée d'un mois; on soutient qu'il s'est par là constitué fiduciaire de la somme payable en vertu de la police d'assurance.

Ce point a, à mon avis, été également tranché par l'arrêt *Cleaver c. Mutual Reserve Fund Life Association*. ([1892] 1 Q.B. 157.) Dans le passage de ses motifs que j'ai cité plus haut le lord juge Fry dit: «Par la proposition d'assurance, qui a été incorporée à la police, il» (c'est-à-dire Maybrick) «a déclaré que l'assurance était prise au bénéfice de sa femme», et il conclut que, en faisant abstraction de l'art. 11 de la *Married Women's Property Act* de 1882, cette déclaration ne rendait pas M. Maybrick fiduciaire de la police d'assurance ou de son produit au profit de sa femme.

Cette affaire se distingue de l'affaire *Cousins c. Sun Life Assurance Society*⁸, où l'épouse était décédée avant l'assuré et où, du fait d'une formulation différente de la désignation de la femme comme bénéficiaire, la Cour d'appel a statué que la *Married Women's Property Act*, 1882 s'appliquait de façon à constituer une fiducie en faveur de l'épouse et que celle-ci avait acquis immédiate-

⁶ [1924] 2 Ch. 348.

⁷ [1924] 2 Ch. 348, at pp. 353-355.

⁸ [1933] 1 Ch. 126.

⁶ [1924] 2 Ch. 348.

⁷ [1924] 2 Ch. 348, aux pages 353 à 355.

⁸ [1933] 1 Ch. 126.

said⁹:

In the present case we have in the policy the statement simpliciter: "This policy is issued for the benefit of Lilian Cousins, the wife of the life assured, under the provisions of the Married Women's Property Act, 1882"; and that statement creates a trust in her favour. It would seem from those words that she took a vested interest in the policy moneys when the policy was created, and I have looked in vain for any statement introducing a contingency to negative the creation of a vested interest in favour of this named wife. It is suggested that the section provides in certain events for the policy moneys reverting to and becoming part of the estate of the insured person. But when is this to happen? It is definitely declared that such a policy as this creates a trust, and there is a definite direction that "The moneys payable under any such policy shall not, so long as any object of the trust remains unperformed, form part of the estate of the insured." In the events which have happened, and according to the facts which we have to consider, can it be said that all the objects of the trust have been performed, or do some of the trusts remain unperformed, so that what I may call a resulting trust to the insured does not arise? On the plain terms of the policy there remains the trust to pay over the moneys due under the policy to the executors of Lilian Cousins, with the result that the trust in her favour was not ended by her death. There is still a trust which is unperformed, and in those circumstances, the terms of the Act negative any interest passing to the husband in the events which have happened.

Lawrence L.J. also said¹⁰:

Under the 1882 Act a policy effected by a man on his own life, and expressed to be for the benefit of a named wife, operates in my judgment as a valid declaration of trust inter vivos in favour of the wife, giving her a vested absolute beneficial interest in the policy and the moneys thereby assured from the time when the policy is effected. In *In re Adam's Policy Trusts* (23 Ch. D. 525), which was a case of a policy effected under the 1870 Act by a married man on his own life for the benefit of his wife and children, Chitty J. said (Ibid. 527): "The view I take of the policy is this: it is a declaration of trust operating inter vivos, and is a good declaration of trust. . . . It appears to me that the effect of the policy and the Act taken together is to constitute a declaration of an executed trust, and that all the Court has to do is to express its view of the construction of the two instruments taken together. Now upon the policy being effected the settlor does not reserve to himself any power of appointment; therefore this is not an executory trust, but a trust declared on the face of the instrument. The question then is, what is the true construction of the instrument?" In my opinion the passage which I have quoted applies to a policy effected under the 1882 Act, with the result, in the present case, that as the plaintiff has declared in the policy that it is effected for the benefit of his named wife simpliciter, that wife takes an absolute beneficial interest in the policy. The plaintiff might, no doubt, have effected a policy under s. 11 for the benefit of his wife if she should survive him (as was the case in *Cleaver v.*

ment un droit au contrat. Lord Hanworth M.R. dit ceci⁹:

[TRADUCTION] Dans la présente affaire, il est simplement énoncé dans la police d'assurance que «La présente police est délivrée au profit de Lilian Cousins, épouse de l'assuré, en vertu des dispositions de la Married Women's Property Act de 1882»; cet énoncé crée une fiducie en faveur de l'épouse. Il ressort de ces mots qu'elle a acquis le droit au produit de l'assurance dès la délivrance de la police d'assurance. J'ai cherché en vain une clause qui contienne une condition qui empêche la naissance d'un tel droit en faveur de l'épouse désignée à la police d'assurance. On a soutenu que l'article édicte que, en certaines circonstances, le produit de l'assurance revient à la succession de l'assuré pour en faire partie. Quelles sont ces circonstances? Il est nettement dit qu'une police d'assurance comme celle-ci crée une fiducie et il est précisé que «Les sommes payables en vertu d'une telle police ne feront pas partie de la succession de l'assuré aussi longtemps que l'un quelconque des objets de la fiducie restera à atteindre.» Dans les circonstances et d'après les faits que nous devons examiner, pouvons-nous dire que tous les objets de la fiducie ont été atteints ou en reste-t-il à atteindre, de sorte qu'il n'y aurait pas ce que j'appellerais de fiducie par déduction en faveur de l'assuré? D'après les termes non équivoques de la police d'assurance, il reste l'obligation fiduciaire de remettre les sommes dues en vertu de la police d'assurance aux exécuteurs de Lilian Cousins, de sorte que la fiducie en sa faveur n'a pas pris fin par son décès. Il reste encore un objet de la fiducie à atteindre et, dans ces circonstances, les dispositions de la Loi empêchent en l'espèce toute transmission de droit au mari.

Le lord juge Lawrence, pour sa part, a dit ceci¹⁰:

[TRADUCTION] En vertu de la Loi de 1882, une police d'assurance souscrite par un homme sur sa propre vie et stipulée être au profit de l'épouse nommément désignée, a, à mon avis, les effets d'une déclaration valide de fiducie entre vifs en faveur de l'épouse et confère à l'épouse un droit acquis absolu à la police et aux sommes d'argent qu'elle assure à compter du moment où la police est souscrite. Dans *In re Adam's Policy Trusts* (23 Ch. D. 525), une affaire relative à une police d'assurance souscrite, sous l'empire de la Loi de 1870, par un homme marié sur sa propre vie au profit de son épouse et de ses enfants, le juge Chitty dit (Ibid. 527): «Voici comment j'interprète la police d'assurance: il s'agit d'une déclaration de fiducie entre vifs et c'est une déclaration valide de fiducie. . . . A mon avis, la portée de la police d'assurance et de la Loi, prises ensemble, est de constituer une déclaration d'*executed trust* et la Cour ne peut rien faire d'autre que d'exprimer son avis sur l'interprétation des deux documents considérés ensemble. En souscrivant la police d'assurance, le disposant ne se réserve aucune faculté de distribution; donc il ne s'agit pas d'un *executory trust*, mais d'une fiducie définitive d'après le texte même du document. La question est alors celle-ci: quelle est l'interprétation correcte du document?» A mon avis, le passage que j'ai cité s'applique à une police d'assurance souscrite en vertu de la Loi de 1882. Il s'ensuit, que dans la présente affaire, puisque le demandeur a simplement déclaré dans la police d'assurance qu'elle était souscrite au nom de sa femme, celle-ci acquiert l'usufruit

⁹ [1933] 1 Ch. 126, at p. 134.

¹⁰ [1933] 1 Ch. 126, at pp. 137-139.

⁹ [1933] 1 Ch. 126, à la page 134.

¹⁰ [1933] 1 Ch. 126, aux pages 137 à 139.

Mutual Reserve Fund Life Association ([1892] 1 Q.B. 147) and as was the case in *In re Fleetwood's Policy* ([1926] Ch. 48)), or he might have taken out a policy for the benefit of any wife who might survive him and become his widow (as was held to have been the case in *In re Browne's Policy* ([1903] 1 Ch. 188)), but that is not what he has done here. He has chosen to effect a policy simply for the benefit of his then living wife, and has thus created a trust, of which it cannot be said that its purpose came to an end, or that, in the words of the section, there was no longer any object of the trust remaining to be performed when his wife died in his lifetime; there being a vested interest in the wife that interest passed on her death to her executors as part of her estate. It is a curious fact, in view of the argument which was presented by Mr. Cleveland-Stevens and Mr. Beyfus, that in *In re Fleetwood's Policy* ([1926] Ch. 48) it was argued by counsel that the policy was not one under the Act, because the benefit conferred on the wife was expressed to be contingent on her surviving the assured. In answer to that argument Tomlin J. said ([1926] Ch. 53): "It is true it"—that is the policy—"is expressed to be for the benefit of his wife in a certain event only, but the fact that the benefit is of a limited or contingent character does not prevent it from being a benefit within the meaning of this Act. I think, therefore, that the policy creates a trust in favour of the wife, but only in the terms of the trust."

It is, in my view, against this background of the law that the effect of the nomination of Frances Louisa Asser as beneficiary and of the plaintiffs as beneficiaries in the event of her death in the lifetime of Ralph Asser must be considered. Neither provincial life insurance laws nor The Married Women's Property Acts of England have anything to do with the question. But the question is not to be resolved on the basis of the law unaffected by statute as there is an applicable statute under which the contract was authorized and pursuant to which the contract was made. It is necessary, therefore, to consider the effect which that statute has on what otherwise would be the result. On the basis of the common law unaffected by statute, it seems to me to be apparent that the plaintiffs have no status to sue on the contract and no claim on the proceeds beyond what might fall to them, if anything, as beneficiaries of the estate of their father.

In 1922, when the policy was issued, the applicable statute was *The Returned Soldiers' Insur-*

absolu de la police d'assurance. Le demandeur aurait pu, sans doute, avoir souscrit la police d'assurance en vertu de l'art. 11 au profit de son épouse, si elle lui survivait, (comme dans *Cleaver c. Mutual Reserve Fund Life Association* ([1892] 1 Q.B. 147) et dans *In re Fleetwood's Policy* ([1926] Ch. 48)) ou il aurait pu avoir souscrit une police d'assurance au profit de la femme qui, lui survivant, deviendrait sa veuve (comme dans *In re Browne's Policy* ([1903] 1 Ch. 188)), mais ce n'est pas ce qui s'est produit ici. Il a choisi de souscrire une police d'assurance au profit de celle qui était alors son épouse et il a de ce fait créé une fiducie dont on ne peut dire que l'objet était pleinement réalisé ou pour utiliser les termes de la Loi, qu'aucun de ses objets ne restait à atteindre lors du pré-décès de son épouse. Il en résultait un droit acquis en faveur de l'épouse et ce droit faisait partie de sa succession et a été transmis à ses exécuteurs lors de son décès. C'est une chose étrange, si l'on tient compte de la thèse présentée par M. Cleveland-Stevens et M. Beyfus, que dans *In re Fleetwood's Policy* ([1926] Ch. 48) l'avocat ait soutenu que la police d'assurance ne tombait pas dans le champ d'application de la Loi parce que l'avantage conféré à l'épouse était assorti de la condition qu'elle survive à l'assuré. En réponse à cette prétention, le juge Tomlin dit ([1926] Ch. 53): «Il est vrai qu'elle» (la police d'assurance) «est stipulée souscrite au profit de l'épouse sous une condition donnée, mais le fait que l'avantage ait un caractère limité ou conditionnel ne l'empêche pas d'être un avantage au sens de la présente Loi. Je crois, en conséquence, que la police d'assurance crée une fiducie en faveur de l'épouse, mais seulement dans les termes de la fiducie.»

C'est, à mon avis, dans ce contexte du droit qu'il faut étudier les effets de la désignation comme bénéficiaire de Frances Louisa Asser et, au cas où elle décéderait avant Ralph Asser celle des demanderesse. Les lois provinciales relatives à l'assurance-vie et les Married Women's Property Acts d'Angleterre n'ont rien à voir avec la question. Cette question ne doit pas non plus être résolue en fonction du droit général sans tenir compte des lois écrites, puisqu'il y a une loi particulière qui s'applique, qui a permis de conclure le contrat et en vertu de laquelle le contrat est intervenu. Il faut donc examiner l'effet de cette loi particulière sur la solution qu'on adopterait normalement. En vertu de la *common law*, abstraction faite des lois écrites, il est clair, à mon sens, que les demanderesses n'ont ni qualité pour poursuivre en vertu du contrat ni droit à faire valoir sur le produit de la police au-delà de ce qui peut leur échoir à titre d'héritières de leur père.

En 1922, lors de l'établissement de la police d'assurance, la Loi applicable était la *Loi de l'as-*

ance Act, 1920¹¹, as amended in 1921¹². Amendments were made in later years, in particular in 1951 and 1958, the effect of which will have to be considered but in considering their effect it will be necessary to take into account the presumption that an amendment is not intended so as to adversely affect rights which have already arisen under the law prior to the amendment. That presumption, which is perhaps even stronger in the civil law of Quebec than it is in the common law, requires that a statute be construed, if it can be, so as to give it meaning and effect without taking away such rights¹³.

The Act is entitled *An Act to provide for the Insurance of Returned Soldiers by the Dominion of Canada*. By subsection 3(1), the Minister of Finance was authorized "[to] enter into an insurance contract with any returned soldier . . . providing for the payment of five hundred dollars or any multiple thereof, not, however, exceeding five thousand dollars in the event of the death of the insured". In subsequent subsections, the insured was given options with respect to the mode of payment and the right to vary the mode by declaration endorsed on or attached to the policy. The mode of payment referred to the amount to be paid on death, the amount to be paid by annuity payments and the period of the annuity. The mode of payment might also be varied by the beneficiary with the consent of the Minister, after the death of the insured.

Sections 4 to 12 inclusive and sections 16 and 20 read as follows:

4. The said payments shall be made to the wife, husband, child, grandchild, parent, brother or sister of the insured or such other person as may by regulation as hereinafter provided be declared to be entitled to become a beneficiary under the contract.

5. If the insured is a married man, or a widower with a child or children, the contract shall be for the benefit of his wife, or of his children, or of some one or more of his children, or of his wife and some one or more of his children; and when the contract is effected for the benefit of more than one, the insured may apportion the insurance money among them as he deems fit.

6. If the insured is an unmarried man, or a widower without children, the insurance contract shall be for the benefit of his

¹¹ S.C. 1919-20, c. 54.

¹² S.C. 1921, c. 52.

¹³ See Driedger on *The Construction of Statutes*, p. 137, and the cases there cited.

assurance des soldats de retour¹¹ de 1920, modifiée en 1921¹². D'autres modifications ont été apportées dans les années subséquentes, notamment en 1951 et en 1958, modifications dont il faudra étudier les effets; lors de cette étude, il faudra toutefois se rappeler la présomption qui veut qu'une modification ne porte pas atteinte aux droits acquis en vertu de la Loi avant sa modification. Cette présomption, qui a peut-être plus de force encore en droit civil québécois qu'en *common law*, exige qu'une loi soit interprétée, si possible, de façon à lui donner effet sans porter atteinte à de tels droits¹³.

Le titre long de la Loi est *Loi portant création de l'assurance des soldats de retour par le Dominion du Canada*. En vertu du paragraphe (1) de l'article 3, le ministre des Finances peut «conclure avec un soldat de retour . . . un contrat d'assurance stipulant le versement de cinq cents dollars ou de tout multiple de ce nombre, n'excédant pas, toutefois, cinq mille dollars, en cas de décès de l'assuré». Les paragraphes suivants permettent à l'assuré de choisir le mode de paiement et de le modifier par une déclaration endossée sur la police ou y annexée. Le mode de paiement s'applique à la somme à payer au décès, à la somme à verser sous forme d'annuités et à la durée de versement des annuités. Le bénéficiaire pouvait aussi modifier le mode de paiement, avec le consentement du Ministre, après le décès de l'assuré.

Les articles 4 à 12, 16 et 20 sont ainsi rédigés:

4. Lesdits versements doivent être effectués à l'épouse, au mari, à l'enfant, au petit enfant, au père ou à la mère, au frère ou à la sœur de l'assuré, ou à toute autre personne qu'un règlement ci-après prévu peut déclarer autorisée à devenir bénéficiaire aux termes du contrat.

5. Si l'assuré est un homme marié, ou un veuf avec un ou plusieurs enfants, le contrat est au bénéfice de sa femme, ou de ses enfants, ou de l'un ou plusieurs de ses enfants, ou de sa femme et de l'un ou de plusieurs de ses enfants; et lorsque le contrat est conclu au profit de plusieurs, l'assuré peut répartir entre eux la somme assurée, suivant qu'il le juge à propos.

6. Si l'assuré est célibataire, ou veuf sans enfants, le contrat d'assurance doit être au bénéfice de sa future épouse, ou de sa

¹¹ S.C. 1919-20, c. 54.

¹² S.C. 1921, c. 52.

¹³ Voir Driedger, *The Construction of Statutes*, p. 137 et la jurisprudence qui y est citée.

future wife or of his future wife and children and the insured may apportion the insurance money among them as he deems fit; but, subject to section four of this Act, the insured may designate an alternative beneficiary, or beneficiaries, to whom the insurance money shall be paid in the event of his death unmarried, or a widower without children. If the insured at his death is still unmarried or a widower without children, and has not designated an alternative beneficiary or beneficiaries, the money shall, subject to sections four and eleven of this Act, fall into and become part of the estate of the insured.

7. (1) If the insured is a female and the contract is effected for the benefit of more than one beneficiary the insured may apportion the insurance money among them as she deems fit.

(2) If the insured is a widow the contract shall be for the benefit of such person or persons within the classes mentioned in section four hereof as may be shown to the satisfaction of the Minister to be to a substantial extent dependent upon the widow for support.

8. Any apportionment under the next three preceding sections may be made in the insurance contract, or by a declaration endorsed thereon or annexed thereto and signed by the insured.

9. (1) Where an apportionment has been made as provided in sections five and six of this Act, and one or more of the persons in whose favour the apportionment has been made die in the life-time of the insured, the insured may, by an instrument in writing endorsed on or attached to the insurance contract, declare that the shares formerly apportioned to the persons so dying shall be for the benefit of the wife and children of the insured, or for one or more of them as he sees fit. Provided, however, that the insured may designate in such declaration a person or persons subject to section four of this Act, to whom such shares will be paid if at the time of his death he is unmarried, or a widower without children.

(2) In default of such declaration the shares of the persons so dying shall be for the benefit of the survivor or survivors of the persons in whose favour the apportionment was so made, in equal shares if more than one.

(3) If all the persons so entitled die in the life-time of the insured, the insured may by an instrument in writing endorsed on or attached to the insurance contract, declare that the insurance money shall be for the benefit of his wife, if living, or of his surviving children, if any, or some one or more of them, or of his wife and children or if he is unmarried or a widower without children at the time of his death such other person or persons subject to section four of this Act, as he may designate; or of his wife and some one or more of his children, in such proportions as he sees fit, and in default of such declaration, the insurance shall be for the benefit of his wife, if living, and of his children, if any, in equal shares¹⁴.

(4) If the insured survives his wife and all his children, the insurance money shall, subject to section four of this Act, be payable to such other beneficiary or beneficiaries as he may designate. If he does not designate some other beneficiary the insurance money shall, subject to sections four and eleven of this Act, fall into and become part of the estate of the insured.

¹⁴ [Sic] S.C. 1921, c. 52, s. 4(b).

future épouse et de ses enfants, et l'assuré peut partager entre eux la somme assurée, selon qu'il le juge à propos; mais, sous réserve de l'article quatre de la présente loi, l'assuré peut désigner un ou plusieurs bénéficiaires alternativement à qui doit être versée la somme assurée, s'il décède célibataire, ou veuf sans enfants. Si l'assuré meurt célibataire, ou veuf sans enfant, et s'il n'a pas désigné un ou plusieurs bénéficiaires alternativement, la somme assurée tombe, subordonnément aux articles quatre et onze de la présente loi, dans la succession de l'assuré et en fait partie.

7. (1) Lorsqu'une femme est l'assuré et que le contrat est effectué au profit de plusieurs bénéficiaires, elle peut répartir entre eux la somme assurée, selon qu'elle juge à propos.

(2) Si l'assuré est une veuve, le contrat est au bénéfice de la personne ou des personnes rentrant dans les catégories mentionnées à l'article quatre de la présente loi, qui sont, dans une mesure importante, à la charge de la veuve, la preuve devant en être établie à la satisfaction du Ministre.

8. Tout partage, sous le régime des trois articles précédents, peut être fait dans le contrat d'assurance, ou par une déclaration y endossée ou annexée et signée par l'assuré.

9. (1) Lorsqu'une répartition a été faite, tel que prévu aux articles cinq et six de la présente loi, et qu'une ou plusieurs des personnes en faveur de qui la répartition a été faite décèdent du vivant de l'assuré, ce dernier peut, au moyen d'un acte par écrit mis à l'endos du contrat d'assurance ou y annexé, déclarer que les parts auparavant attribuées aux personnes ainsi décédées sont au bénéfice de son épouse et de ses enfants, ou de l'un ou de plusieurs d'entre eux, selon qu'il le juge à propos. Toutefois, l'assuré peut désigner dans cette déclaration une ou plusieurs personnes, visées à l'article quatre de la présente loi, à qui ces parts seront payées lors de son décès, s'il est célibataire, ou veuf sans enfants.

(2) A défaut de cette déclaration, les parts des personnes ainsi décédées sont au bénéfice du survivant ou des survivants des personnes en faveur de qui la répartition a été ainsi faite, en parts égales, s'il y a plus d'une personne.

(3) Si tous les ayants droit décèdent du vivant de l'assuré, ce dernier peut, au moyen d'un acte par écrit, mis à l'endos du contrat d'assurance ou y attaché, déclarer que la somme assurée est au bénéfice de son épouse, si elle vit, ou de ses enfants survivants, s'il y en a, ou de l'un ou de plusieurs d'entre eux, ou de son épouse et de ses enfants ou, s'il est célibataire, ou veuf sans enfants, à l'époque de son décès, à toute autre ou à toutes autres personnes, mentionnées à l'article quatre de la présente loi, qu'il peut désigner, ou de son épouse et de l'un ou de plusieurs de ses enfants, dans les proportions qu'il juge à propos, et à défaut de cette déclaration, l'assurance est au bénéfice de son épouse, si elle vit, et de ses enfants, s'il y en a, en parts égales¹⁴.

(4) Si l'assuré survit à son épouse et à tous ses enfants, la somme assurée, subordonnément à l'article quatre de la présente loi, est payable à tout autre ou à tous autres bénéficiaires qu'il peut désigner. S'il ne désigne pas d'autre bénéficiaire, la somme assurée doit, sous réserve des articles quatre et onze de la présente loi, faire retour à la succession de l'assuré et en faire partie.

¹⁴ [Sic] S.C. 1921, c. 52, art. 4b).

(5) A duplicate of every declaration made in pursuance of this and the next preceding section shall be filed with the Minister at the time such declaration is made.

10. If on the death of the insured a pension becomes payable under *The Pension Act* or the Pension Law of the United Kingdom, or of any of His Majesty's Dominions (other than the Dominion of Canada) or of His Majesty's Government, or of any of His Majesty's Allies or Associated Powers in the Great War to any person or persons within the classes mentioned in section four of this Act, there shall be deducted from the benefit payable under this Act the aggregate present value of the pension or pensions so payable computed on such bases as may be prescribed by regulation made under the provisions of section seventeen of this Act, and in such case there shall be returned to the beneficiary or beneficiaries in proportion to their respective interests under the contract the proportion of the premiums paid (with interest at four per cent per annum, compounded annually), which the amount of the said deduction is of the total amount assured under the contract. Provided, however, that this section shall not operate when the beneficiary of the insurance is the wife of the the [sic] insured and a pension is awarded under *The Pension Act* to some other person or persons named in section four of this Act.

11. (1) If the insured survives all the persons to whom the death benefit may be paid under the provisions of section four of this Act, or if all the said persons die before the payment of the instalments of the death benefit have been completed, the estate of the insured shall be entitled to receive only the amount by which the reserve under the contract at the time of the death of the insured exceeds the sum of the payments so made.

(2) In this section the word "reserve" means the net premium value of the contract on the basis of the British Offices Life Tables, 1893, Om (5), with interest at the rate of four per cent per annum.

12. When no apportionment is made of the insurance money as hereinbefore provided, all persons interested as beneficiaries under this Act shall be held to and shall share equally therein.

16. The insurance money payable under the contract shall be unassignable and shall not be subject to the claims of creditors of the insured or of the beneficiary.

20. No application for insurance shall be received under this Act after the first day of September, nineteen hundred and twenty-two.

It appears to me that the primary purpose of these provisions was not to provide a method by which the insured might enhance his own estate but rather to provide a means by which he might provide for particular classes of beneficiaries who might be expected to be dependent on the insured for their maintenance and support. Unlike The Married Women's Property Acts which declared a

(5) Un duplicata de toute déclaration faite en conformité du présent article et du précédent est déposé entre les mains du Ministre à l'époque où cette déclaration est faite.

10. Si, au décès de l'assuré, une pension devient payable, en vertu de la *Loi des pensions* ou de la Loi des pensions du Royaume-Uni, ou de l'un des dominions de Sa Majesté (autre que le Dominion du Canada) ou du gouvernement de Sa Majesté, ou de l'une des puissances alliées ou associées de Sa Majesté dans la grande guerre, à une personne ou à des personnes rentrant dans les catégories mentionnées à l'article quatre de la présente loi, il est déduit du bénéfice payable sous l'empire de la présente loi la valeur actuelle globale de la pension ou des pensions ainsi payables, calculée d'après les bases prescrites par règlement établi en exécution des dispositions de l'article dix-sept de la présente loi, et il doit dans ce cas être remis au bénéficiaire ou aux bénéficiaires, proportionnellement à leurs intérêts respectifs, aux termes du contrat, la proportion des primes versées, (avec intérêt composé à quatre pour cent par année, capitalisé annuellement), que le montant de ladite déduction représente de la somme totale assurée sous le régime du contrat. Toutefois, le présent article ne s'applique pas, si le bénéficiaire de l'assurance est la femme de l'assuré et qu'une pension soit accordée sous l'empire de la *Loi des pensions* à quelque autre personne ou quelques autres personnes nommées à l'article quatre de la présente loi.

11. (1) Si l'assuré survit à toutes les personnes à qui le bénéfice au décès peut être versé sous l'empire des dispositions de l'article quatre de la présente loi, ou si toutes lesdites personnes décèdent avant le dernier versement du bénéfice au décès, la succession de l'assuré a droit de recevoir seulement le montant par lequel la réserve existant en vertu du contrat à l'époque de la mort de l'assuré dépasse la somme des versements ainsi faits.

(2) Dans le présent article, le mot «réserve» signifie la valeur nette des primes du contrat suivant la base des British Offices Life Tables, 1893, Om (5), avec intérêt au taux de quatre pour cent par année.

12. Quand nulle répartition n'est faite de la somme assurée, comme ci-dessus prévu, toutes les personnes intéressées à titre de bénéficiaires, sous l'autorité de la présente loi, sont censées y participer également, et elles y participent également.

16. La somme assurée payable en vertu du contrat est inassignable et insaisissable par les créanciers de l'assuré ou du bénéficiaire.

20. Nulle demande d'assurance ne doit être reçue sous l'empire de la présente loi après le premier jour de septembre mil neuf cent vingt-deux.

A mon avis, l'objet premier de ces dispositions n'était pas de fournir à l'assuré un moyen d'augmenter sa propre succession, mais plutôt de lui procurer la possibilité de pourvoir aux besoins de certaines classes de bénéficiaires susceptibles de dépendre de l'assuré pour leur subsistance. A la différence des Married Women's Property Acts qui créaient une fiducie en faveur des bénéficiaires

trust for the beneficiaries when the contracts were expressed to be made for the benefit of a wife or children, this statute enacts that the contract shall be for the benefit of such beneficiaries and in section 4 it goes a step further in enacting that the proceeds shall be paid to them. It thus, in my view, confers on them the legal, as well as the equitable, right to payment of the insurance money in accordance with such limitations to them as are expressed in the policy¹⁵. Further, the provisions appear to negative any right in the executors of the insured to enforce the contract except in the specified cases in which the statute provides that the estate of the deceased shall be entitled to the proceeds. In such instances, it enacts that the insurance money shall "fall into and become part of the estate of the insured". Moreover, the instances or events in which any designation of a beneficiary may be made after the policy has been issued are very particularly specified. This, in my view, negatives any general right in the insured to revoke a designation or to designate or change beneficiaries. The policy contains a condition stating that:

The beneficiary or beneficiaries named in this policy and the apportionment of the insurance money thereto, if more than one, may be changed by the insured to the extent, and in the manner, provided in *The Returned Soldiers' Insurance Act*.

but the statute contained no provision under which any change could be made except in particular instances upon the death of a named beneficiary or of all members of a class of beneficiaries. Even then the insured was limited in designating beneficiaries not only to those within the class of persons that he could name but, and this is significant, he could do so only with respect to the share or portion of the insurance money previously apportioned to the deceased beneficiary. It seems to me to follow that, once named as a beneficiary, the wife or child of an insured had a proprietary right in the contract and its proceeds to the extent of the interest provided by the limitation to such beneficiaries and, so long as they lived, they could not be deprived of that right by any purported revocation of the designation.

¹⁵ In *Hull v. The King* [1940] Ex.C.R. 1, the Crown was held liable to the beneficiary of a policy in a proceeding by petition of right.

quand les contrats étaient faits au profit de l'épouse ou des enfants, la présente Loi stipule que le contrat serait fait au bénéfice de ces bénéficiaires et, à l'article 4, il va encore plus loin, en stipulant que les versements doivent être faits à ces personnes. La Loi, à mon avis, leur confère un droit, aussi bien en *common law* qu'en *equity*, au versement du produit de l'assurance, selon les conditions exprimées dans la police d'assurance¹⁵. De plus, le texte ne paraît pas permettre aux exécuteurs de l'assuré d'exiger l'exécution du contrat, sauf dans les cas précis où la Loi prévoit que la succession de l'assuré a droit de toucher le produit de l'assurance. Dans ces cas, elle stipule que le produit de l'assurance doit «faire retour à la succession de l'assuré et en faire partie». De plus, les cas qui permettent de procéder à la désignation d'un bénéficiaire après l'établissement de la police d'assurance sont limitativement précisés. Selon moi, ces dispositions suppriment tout droit général pour l'assuré de révoquer une désignation de bénéficiaire ou de désigner ou de changer les bénéficiaires. La police d'assurance contient la clause suivante:

[TRADUCTION] L'assuré peut changer le bénéficiaire ou les bénéficiaires nommés dans la présente police d'assurance et la répartition des sommes d'argent qui en découlent, s'il y a plus d'un bénéficiaire, dans les cas et selon les modalités prévus dans la *Loi de l'assurance des soldats de retour*.

Cependant la Loi ne comporte pas de disposition permettant de tels changements, sauf en cas de décès du bénéficiaire désigné ou de toute une classe de bénéficiaires. Même dans de tels cas, l'assuré en plus d'être limité à désigner des bénéficiaires parmi la classe des personnes admissibles, ne pouvait le faire, chose assez significative, qu'à l'égard de la part ou partie du montant de l'assurance qui était destinée aux bénéficiaires décédés. Il s'ensuit, d'après moi, qu'une fois désigné comme bénéficiaire, l'épouse ou l'enfant d'un assuré avait un droit de propriété à la police et à son produit dans la mesure de la proportion attribuée à chacun d'eux et, aussi longtemps qu'ils vivaient, ils ne pouvaient être dépouillés de ce droit par aucune forme de révocation de la désignation.

¹⁵ Dans l'affaire *Hull c. Le Roi* [1940] R.C.É 1, Sa Majesté a été jugée responsable envers le bénéficiaire d'une police d'assurance dans une procédure par pétition de droit.

I am accordingly of the opinion that, subject to the effect of an amendment made in 1951 (of which more hereafter), the purported revocation of the designation of beneficiaries made by Ralph Asser in 1961 was ineffective to deprive the plaintiffs of their rights as beneficiaries, that upon their mother's death during their father's lifetime they became, under the designation endorsed on the policy, the only beneficiaries and that they are entitled to the proceeds.

I must, however, deal with the effect of the amendment of 1951, which was itself amended in 1958. It is upon it that the Crown relies. The policy itself purports to be made pursuant to the Act and it expressly provides that it is subject to the provisions of the Act and any amendments thereto and Regulations made thereunder "as fully as if the same were written above the signatures hereto set". That, in my opinion, has the effect of incorporating by reference the provisions of the Act and of the amendments that had been made at the time the policy was issued but in my view it is unthinkable that the wording of the contract was intended to incorporate, as well, any amendments that Parliament might thereafter enact. Moreover, the wording I have quoted does not appear to be in harmony with an interpretation that the clause embraces future amendments the content of which was then unknown and could not have been written above the signature.

But is the amendment made by the 1951 Act and amended in 1958 of its own force capable of bringing about an equivalent result by giving to the insured a right which he formerly did not have to change the beneficiaries at any time thus depriving the existing beneficiaries of what they had acquired under the provisions of the contract and the law as it had been? By the 1951 amending statute sections 4 to 10 inclusive of the Act were repealed and new provisions were substituted. The new section 4, with some changes, dealt with the situations covered by the former sections 5 to 9 inclusive. It did not re-enact the subject matter of the former section 4. A new section 5 added a new provision for alternative beneficiaries, a class which did not include wives or children, and defined the events in which they might be desig-

J'en conclus donc que, sous réserve de la modification apportée en 1951 (dont je reparlerai plus loin), la révocation de la désignation des bénéficiaires que Ralph Asser a voulu faire en 1961 n'a pas eu comme conséquence d'enlever aux demandereses leurs droits de bénéficiaires et, qu'au décès de leur mère du vivant de leur père, elles sont devenues, en vertu de la désignation inscrite à la police d'assurance, les seules bénéficiaires et qu'elles ont droit au produit de l'assurance.

J'examinerai maintenant la portée de la modification de 1951, elle-même modifiée en 1958. C'est sur cette modification que Sa Majesté s'appuie. La police d'assurance elle-même énonce qu'elle est faite en vertu de la Loi et stipule expressément qu'elle est assujettie aux dispositions de la Loi, de ses modifications et de ses Règlements d'application [TRADUCTION] «de la même manière que si lesdites dispositions étaient énoncées au-dessus des signatures apposées aux présentes». Ce qui, à mon avis, a pour effet d'incorporer à la police d'assurance par renvoi les dispositions de la Loi avec les modifications déjà apportées à l'époque de l'établissement de la police d'assurance, mais il est impensable, selon moi, qu'on ait voulu que le texte du contrat englobe toutes les modifications que le Parlement pourrait adopter par la suite. De plus, le libellé de la clause que j'ai citée plus haut permet difficilement d'affirmer que celle-ci englobe toutes les modifications à venir, puisqu'on n'en connaissait pas alors la teneur et qu'elles n'auraient pas pu être énoncées au-dessus des signatures.

Mais se pourrait-il que les modifications apportées par la Loi de 1951 et elles-mêmes modifiées en 1958 amènent, à elle seule, au même résultat en donnant à l'assuré un droit nouveau de changer à tout moment les bénéficiaires et d'enlever aux bénéficiaires déjà nommés ce qu'ils avaient acquis en vertu de la police d'assurance et des dispositions antérieures de la Loi. Les modifications adoptées en 1951 ont abrogé les articles 4 à 10 inclusive-ment de la Loi et les ont remplacés par d'autres dispositions. Le nouvel article 4 couvre, à peu de choses près, les situations prévues aux anciens articles 5 à 9 inclusivement. Les modifications n'ont pas repris les dispositions de l'ancien article 4. Un nouvel article 5 a ajouté une disposition nouvelle à l'égard des bénéficiaires subrogés, classe qui ne comprend ni l'épouse ni les enfants, et a

nated as beneficiaries. A new section 6 then provided:

6. Subject to the provisions of this Act, the insured may at any time change the beneficiary or beneficiaries, or the alternative beneficiary or beneficiaries, or vary the option as to the mode of payment or the apportionment of the insurance money, by so stating in a document that is satisfactory to the Minister.

In interpreting these provisions there are several matters which I think must be borne in mind. They applied to a scheme of insurance, the policies of which had all been issued on applications made on or prior to August 31, 1933, the limitation of section 20 of the Act of 1920 having been several times extended by statutes the last of which was chapter 38 of the Statutes of Canada, 1930. The provisions must accordingly be regarded as applying to insurance contracts existing at the time they were passed.

But under paragraph 19(1)(c) of the *Interpretation Act*¹⁶, in which the presumption in respect of vested rights as it applies to the repeal of statutory enactments is itself made statutory¹⁷, “unless the contrary intention appears” rights which persons named as beneficiaries had acquired under section 4 of *The Returned Soldiers’ Insurance Act*, which in my view were vested rights to the monies payable under the contract subject to defeasance only if they predeceased the insured, were not affected by the repeal of section 4.

In 1951 when these amendments were made the class of returned soldiers of the Great War of 1914-18, who alone could apply for insurance under the Act, would have been in their fifties or older and the time would have arrived when, for the most part, the children of such returned soldiers would have grown up and have been no longer dependent on the returned soldiers and when occasions would be becoming more frequent in which a new designation of beneficiaries under such policies, within the narrow limits in which that could be done under the Act as it was in 1922,

défini les circonstances où ils peuvent être nommés bénéficiaires. Un nouvel article 6 est ainsi rédigé:

6. Sous réserve des dispositions de la présente loi, l’assuré peut en tout temps changer le bénéficiaire ou les bénéficiaires, ou le bénéficiaire subrogé ou les bénéficiaires subrogés, ou modifier le choix concernant le mode de paiement ou la répartition du produit de l’assurance, en soumettant une déclaration dans ce sens au moyen d’un document qui soit satisfaisant pour le Ministre.

Pour interpréter ces dispositions, il y a, à mon avis, un certain nombre de choses qu’il ne faut pas perdre de vue. Les dispositions en cause s’appliquent à un régime d’assurance dont les polices ont toutes été établies à la suite de propositions faites au plus tard le 31 août 1933, la date limite prévue à l’article 20 de la Loi de 1920 ayant été reportée à plusieurs reprises par autant de lois, dont la dernière sous le chapitre 38 des Statuts du Canada de 1930. Les dispositions doivent donc être interprétées comme des dispositions qui s’appliquent à des contrats d’assurance déjà en vigueur au moment où elles ont été adoptées.

Mais en vertu de l’alinéa 19(1)c) de la *Loi d’interprétation*¹⁶ (où la présomption à l’égard de droits acquis en ce qu’elle s’applique à l’abrogation de dispositions législatives, est elle-même rendue une disposition législative)¹⁷, «à moins que l’intention contraire ne soit manifeste», les droits que les personnes désignées comme bénéficiaires avaient acquis en vertu de l’article 4 de la *Loi de l’assurance des soldats de retour*, et qui sont selon moi des droits acquis aux sommes payables en vertu de l’assurance et dont la seule cause de caducité est la survivance de l’assuré au bénéficiaire, ne sont pas modifiés par l’abrogation de l’article 4.

En 1951, lors de l’adoption de ces modifications, la classe des soldats de retour de la grande guerre de 14-18, la seule admise à faire une demande d’assurance en vertu de la Loi, était formée de personnes dans la cinquantaine et plus; le temps était venu où les enfants de ces soldats de retour étaient presque tous devenus adultes et n’étaient plus à leur charge. Il allait devenir de plus en plus fréquent que le changement du bénéficiaire de ces polices d’assurance, dans les limites étroites prévues par la Loi depuis 1922, s’impose à la suite du décès du vivant de l’assuré des bénéficiaires

¹⁶ R.S.C. 1927, c. 1.

¹⁷ *Vide: Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. M.N.R.* [1977] 1 S.C.R. 271 per Dickson J. at p. 283.

¹⁶ S.R.C. 1927, c. 1.

¹⁷ Voir: *Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. M.R.N.* [1977] 1 R.C.S. 271 motif du juge Dickson, à la page 283.

would be required by reason of the death of named beneficiaries within the lifetime of the insured.

With respect to persons who for the first time would become beneficiaries under such new designations it would involve no interference with existing rights of beneficiaries to enact a provision subjecting the designation of the new beneficiaries and their rights thereunder to change at the instance of the insured and this, in my opinion, is the area and the scope in which the new section 6 was intended to and could operate. On this interpretation, the provision would not adversely affect or interfere with the rights of beneficiaries previously named but would apply to a growing class of new beneficiaries designated as such after its enactment.

Moreover, the opening words of the section "Subject to the provisions of this Act" appear to me to confirm that it was not intended by the amendment to interfere with the scheme of the Act or the rights theretofore created under it. Counsel for the Crown sought to interpret these opening words narrowly and as applying only to the restrictions on classes of persons who might be beneficiaries but while there is no reason to doubt that they refer to and include such restrictions, the wording is not limited to particular provisions of the Act. In this respect, it is noticeably different from the wording "subject to subsections one and two" used in subsection 4(4)¹⁸ to refer to the same restrictions. By its wording, section 6 is subject to all the provisions of the Act, including the provisions giving a right to designate new beneficiaries only on the death of a beneficiary and only to the extent of the share of such beneficiary. Moreover, if the interpretation contended for were adopted, it seems to me that it would be quite unnecessary to have a provision giving a right to name beneficiaries when a beneficiary dies and that provision of the Act would be redundant. The power given by section 6 is, however, made subject to such provision.

Finally, there is no express statement in the enactment that it is to apply to existing designations of beneficiaries which at the time could not be altered or revoked by the insured.

¹⁸ S.C. 1951, c. 59, s. 3.

désignés.

Une disposition législative faisant dépendre de la seule volonté de l'assuré la désignation et les droits afférents de ces nouveaux bénéficiaires, ne portait nullement atteinte aux droits acquis des bénéficiaires. Tels étaient, selon moi, la nature et l'étendue du nouvel article 6. Selon cette interprétation, la disposition ne pouvait ni diminuer les droits des bénéficiaires déjà désignés ni leur porter atteinte, mais devait s'appliquer à la classe de plus en plus nombreuse des bénéficiaires désignés après l'adoption de la nouvelle disposition.

De plus, les premiers mots de l'article («Sous réserve des dispositions de la présente loi») confirment, à mon sens, qu'on n'a pas voulu par la modification toucher à l'économie de la Loi ou aux droits conférés jusque-là par celle-ci. L'avocat de Sa Majesté a voulu interpréter ces premiers mots de façon étroite, en soutenant qu'ils ne s'appliquent qu'aux restrictions quant aux classes de personnes qui pouvaient être bénéficiaires. Bien qu'il n'y ait pas de raison de douter que ces mots visent ces restrictions, l'expression ne renvoie pas à des dispositions particulières de la Loi. A cet égard, cette expression est sensiblement différente de celle du paragraphe 4(4)¹⁸ («sous réserve des paragraphes un et deux»), qui renvoie aux mêmes restrictions. Par cette expression, l'article 6 est assujéti à toutes les dispositions de la Loi, y compris celles qui limitent le droit de désigner de nouveaux bénéficiaires aux cas de décès du bénéficiaire déjà désigné et à concurrence de la part de ce dernier. De plus, si l'on accepte l'interprétation proposée, il serait, à mon avis, tout à fait inutile d'avoir une disposition qui donne le droit de désigner des bénéficiaires au décès de l'un de ceux qui sont déjà désignés; cette disposition de la Loi ferait double emploi. Le pouvoir conféré par l'article 6 est cependant assujéti à cette disposition.

Enfin, il n'est pas expressément prévu que la modification s'applique aux désignations de bénéficiaires déjà faites, désignations que l'assuré n'avait pas le pouvoir de modifier ou de révoquer à ce moment-là.

¹⁸ S.C. 1951, c. 59, art. 3.

These considerations lead me to conclude that the presumption that the amendment was not intended to authorize interference with the rights of beneficiaries under designations existing at the time of the enactment should prevail.

Section 6 was repealed by section 2(2) of chapter 41 of the Statutes of Canada, 1958, and a new section 6 substituting the word "contingent" for the word "alternative" was enacted, the word "contingent" having been substituted for the use of the word "alternative" in amendments made in the same Act respecting the class established by the 1951 Act as "alternative" beneficiaries. This, in my view, makes no difference in the scope or field in which the provision operates.

It follows that the amendment introduced as section 6 by the Act of 1951, as amended by the Act of 1958, did not authorize the purported revocation in 1960 of the designation of the plaintiffs as beneficiaries of the policy here in question in the event, which occurred, of the death of their mother in the lifetime of the insured.

The action, therefore, succeeds. There will be judgment declaring the plaintiffs to be the beneficiaries of the policy in question and to be entitled to the proceeds thereof and to costs.

Ces considérations m'amènent à conclure que la présomption selon laquelle la modification de la Loi ne visait pas à autoriser la diminution des droits des bénéficiaires déjà désignés au moment de son adoption doit prévaloir.

L'article 2(2) du chapitre 41 des Statuts du Canada de 1958 abroge l'article 6 et édicte un nouvel article 6 où le mot «éventuel» est substitué au mot «subrogé», le mot «éventuel» ayant remplacé le mot «subrogé» dans des modifications apportées par la même Loi quant à la classe de bénéficiaires établie par la Loi de 1951 sous l'appellation de bénéficiaires «subrogés». Ce changement ne modifie en rien, selon moi, le champ d'application de la disposition.

Il s'ensuit que l'article 6, tel qu'institué par la Loi de 1951 et modifié par la Loi de 1958, ne permettait pas la révocation, en 1960, de la désignation faite des demanderessees comme bénéficiaires de la police d'assurance en cause sous la condition, qui s'est réalisée, du décès de leur mère du vivant de l'assuré.

L'action est donc accueillie. Le jugement statuera que les demanderessees sont bénéficiaires de la police d'assurance en cause et qu'elles ont droit au produit de l'assurance et aux dépens.

T-2227-78

T-2227-78

The Bank of Nova Scotia (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, November 13 and 14; Ottawa, December 12, 1979.

Income tax — Income calculation — Deductions — Foreign tax credit — Plaintiff claimed tax credit for tax paid to United Kingdom for doing business there — Appeal against reassessment by the Minister of its 1972 income tax return — Whether the amount of tax credit, when translated into Canadian dollars is to be calculated according to the rate of exchange existing when the tax was actually paid, or according to the rate of exchange existing when it accrued — Appeal allowed — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 126(2)(a), (b), (7)(a)(i) (as amended retroactively by S.C. 1973-74, c. 14, s. 39(2)) — Canada-United Kingdom Income Tax Agreement Act, 1967, S.C. 1966-67, c. 75, Part IV, s. 11, Schedule IV, Art. 21.

The plaintiff appeals against a reassessment of its 1972 income tax return. The plaintiff carried on business in the United Kingdom, the law of which provided that, although the plaintiff became liable for the tax on the amount of business transacted there during its 1972 fiscal year, the tax would only become payable fourteen months after the end of that year. The fiscal year of the plaintiff ended on October 31, 1972, and the tax was paid when due on January 1, 1974. The plaintiff, as required by law, set aside in pounds sterling an estimated amount required to meet the tax. It was entitled, until the U.K. taxes were actually paid, to use in its U.K. business transactions, the amount so set aside, providing the amount always remained payable entirely in sterling. The sole issue is whether the amount of tax credit to which the plaintiff is to be entitled, when translated into Canadian dollars, is to be calculated according to the rate of exchange in existence as of the time when the tax was actually paid, or whether it is to be calculated in accordance with the rate of exchange existing when it accrued. The Crown maintains that since the only possible interpretation of section 126(2)(a) of the *Income Tax Act* is that the tax must have been paid in order for the foreign tax credit to be applied, that the taxpayer is not entitled to any credit until that time and that he is only entitled to a credit for the amount actually paid, it necessarily follows that in order to give effect to the intent and purpose of the Act, the rate which must be applied is the exchange rate applicable at the time of payment when translating that payment into Canadian dollars. The plaintiff argues that since the statute is silent as to what exchange rate is to be applied when translating what has been paid in foreign tax into Canadian dollars, then ordinary accounting and commercial principles dictate that the same measure, that is, the weighted average rate in the year, be used to translate profits, expenses, taxable income and tax credits.

La Banque de Nouvelle-Écosse (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, 13 et 14 novembre; Ottawa, 12 décembre 1979.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Dégrèvement pour impôt payé à l'étranger — La demanderesse revendiquait un dégrèvement pour impôt payé au Royaume-Uni du fait de l'entreprise qu'elle y exploitait — Appel contre la nouvelle cotisation établie par le Ministre à l'égard de sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1972 — Il échet d'examiner s'il y a lieu de calculer le montant du dégrèvement, exprimé en monnaie canadienne, selon le taux de change ayant cours à la date où l'impôt a été effectivement payé, ou selon le taux qui avait cours à la date où l'impôt était dû — Appel accueilli — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 126(2)a), b), (7)a)(i) (modifié rétroactivement par S.C. 1973-74, c. 14, art. 39(2)) — Loi de 1967 sur la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV, art. 11, Annexe IV, Art. 21.

Appel formé par la demanderesse contre la nouvelle cotisation de sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1972. La demanderesse exploitait une entreprise au Royaume-Uni où, selon la Loi applicable à l'époque, elle était assujettie à l'impôt en raison des opérations effectuées dans ce pays durant l'année d'imposition 1972, mais n'était tenue de l'acquitter que quatorze mois après la fin de cette année. L'exercice financier de la demanderesse prit fin le 31 octobre 1972 et l'impôt a été payé à l'échéance, le 1^{er} janvier 1974. Conformément à la Loi, la demanderesse avait constitué une provision pour impôts en livres sterling. En attendant le paiement de l'impôt britannique, elle avait le droit d'utiliser cette provision aux fins de ses opérations commerciales au Royaume-Uni, à condition que la somme demeurât toujours payable entièrement en livres sterling. Il échet uniquement d'examiner si le montant du dégrèvement auquel a droit la demanderesse, exprimé en monnaie canadienne, doit se calculer selon le taux de change ayant cours à la date où l'impôt a été payé, ou selon le taux ayant cours à la date où l'impôt était dû. L'argument de la Couronne est le suivant: puisque, selon la seule interprétation possible de l'article 126(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, l'impôt doit avoir été payé pour qu'il y ait lieu de dégrèvement pour impôt étranger, que le contribuable n'a droit à aucun dégrèvement avant le paiement et qu'il a seulement droit au dégrèvement jusqu'à concurrence du montant effectivement payé, il s'ensuit qu'afin d'appliquer la Loi conformément à son esprit, le taux de change qui doit servir à la conversion du paiement en monnaie canadienne est celui qui avait cours à la date de ce paiement. La demanderesse soutient que devant le silence total de la Loi sur la question de savoir quel taux de change doit servir à la conversion en monnaie canadienne de l'impôt payé à l'étranger, il y a lieu de recourir, conformément aux principes comptables et commerciaux établis, à la même mesure, savoir le taux moyen pondéré dans l'année, pour convertir en monnaie cana-

Held, the appeal is allowed. Whether the right to a credit arises at the time when the United Kingdom tax accrues and becomes payable or whether it arises only when the tax is actually paid the credit must in both cases be calculated by translating the amount of tax payable in sterling into Canadian dollars in accordance with the weighted average rate of exchange prevailing during the taxation year under consideration. The above decision is based upon the following considerations: that both the law and generally accepted good accounting practice require that the plaintiff carry out its accounting on an accrual basis; that generally accepted good accounting practices do not apply only to the calculation of profits and losses under section 9 of the *Income Tax Act* but to all matters of account unless there exists some statutory impediment to the application of those practices; that generally accepted good accounting practice would normally require the unpaid United Kingdom taxes, which accrued in 1972, to be carried in the books of the plaintiff for that year and until payment at the weighted average rate of exchange for 1972; that there exists no specific provision in the *Income Tax Act* itself which would require the credit in pounds sterling to be translated into Canadian dollars according to the rate of exchange existing at the date of actual payment, nor would the translation in accordance with the weighted average rate in effect for the year during which the liability for the foreign tax was incurred, offend against the general scheme or purpose of the Act or any of its specific provisions; that it is more logical and simpler for the taxpayer (and especially a corporate taxpayer who must account to its shareholders) who is accounting on an accrual basis, to carry in his tax returns as well as in his general financial statements the same yardstick for tax liabilities and tax credits as for normal profits and losses before taxes; that it is more consistent that the same measure be applicable to paragraphs (a) and (b) of section 126(2), than to have two different methods of calculating tax credits in the same section; and that except for section 127(1) pertaining to certain provincial logging tax credits, the credit under section 126(2)(a) is the only one in the *Income Tax Act* where a credit must be allocated to a specific taxation year which is not necessarily the year of payment of the amount.

Dominion Taxicab Association v. Minister of National Revenue [1954] S.C.R. 82, applied. *Associated Investors of Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1967] 2 Ex.C.R. 96, applied. *Canadian General Electric Co. v. Minister of National Revenue* [1962] S.C.R. 3, applied. *Minister of National Revenue v. John Colford Contracting Co. Ltd.* 60 DTC 1131, referred to. *Greig (Inspector of Taxes) v. Ashton* [1956] 3 All E.R. 123, referred to. *Interprovincial Pipe Line Co. v. Minister of National Revenue* [1968] 1 Ex.C.R. 25, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

S. E. Edwards, Q.C. and *J. L. McDougall* for plaintiff.
W. Lefebvre and *J. Côté* for defendant.

dienne les profits, les dépenses, le revenu imposable et les crédits d'impôt.

Arrêt: l'appel est accueilli. Que le droit au dégrèvement soit né lorsque l'impôt du Royaume-Uni est devenu dû ou seulement lors de son paiement effectif, le dégrèvement doit se calculer sur la base de la conversion en monnaie canadienne du montant de l'impôt payable en livres sterling d'après la moyenne pondérée du taux de change de l'année d'imposition en question. Cette décision est fondée sur les conclusions suivantes: la Loi ainsi que les usages comptables exigent que la demanderesse tienne ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice; les usages comptables ne s'appliquent pas seulement au calcul des profits et pertes visés à l'article 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais aussi à toutes matières comptables sauf dispositions législatives contraires; normalement, les usages comptables commandaient d'inscrire les impôts dus, mais non encore payés au Royaume-Uni en 1972, dans les livres de la demanderesse, pour cette année et jusqu'au paiement, selon le taux de change moyen pondéré pour l'année 1972; aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige expressément que la conversion en monnaie canadienne du crédit établi en livres sterling se fasse sur la base du taux de change ayant cours à la date du paiement effectif, de même une conversion faite selon le taux de change moyen pondéré de l'année où l'impôt était dû ne viole l'esprit ni de la Loi ni de l'une quelconque de ses dispositions; il est plus logique et plus simple pour le contribuable (en particulier pour une corporation qui doit rendre compte à ses actionnaires) qui tient ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice de calculer sur la même base, dans ses déclarations d'impôt et ses états financiers, tant les cotisations fiscales et les crédits d'impôt que les profits et pertes avant impôt; il est plus logique d'appliquer la même méthode aux alinéas a) et b) de l'article 126(2), plutôt que d'avoir deux méthodes différentes de calcul des crédits d'impôt dans le même article; à l'exception de l'article 127(1), qui porte sur certaines déductions provinciales relatives à l'impôt sur les exploitations forestières, la déduction prévue à l'article 126(2)a) est la seule, de toutes les déductions autorisées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à s'appliquer à une année d'imposition qui n'est pas nécessairement l'année du paiement du montant en cause.

Arrêts appliqués: *Dominion Taxicab Association c. Le ministre du Revenu national* [1954] R.C.S. 82; *Associated Investors of Canada Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1967] 2 R.C.É. 96; *Canadian General Electric Co. c. Le ministre du Revenu national* [1962] R.C.S. 3. Arrêts mentionnés: *Le ministre du Revenu national c. John Colford Contracting Co. Ltd.* 60 DTC 1131; *Greig (Inspector of Taxes) c. Ashton* [1956] 3 All E.R. 123; *Interprovincial Pipe Line Co. c. Le ministre du Revenu national* [1968] 1 R.C.É. 25.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

S. E. Edwards, c.r. et *J. L. McDougall* pour la demanderesse.
W. Lefebvre et *J. Côté* pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Fraser & Beatty, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant. ^a

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff taxpayer appeals against a reassessment by the Minister of its income tax return for the 1972 taxation year. The appeal relates to a tax credit claimed by the taxpayer pursuant to section 126(2)(a) of the *Income Tax Act*¹ for United Kingdom tax paid for the business which it carried on in that jurisdiction during the period in question.

An agreed statement of facts was filed. There is no issue between the parties as to the facts, as to the law of the United Kingdom applicable thereto nor as to the total amount payable to that government for that period in pounds sterling, namely, £179,596. The sole issue before this Court is whether the amount of tax credit to which the plaintiff is to be entitled, when translated into Canadian dollars is to be calculated according to the rate of exchange in existence as of the time when the tax was actually paid on the 1st of January 1974, or whether it is to be calculated in accordance with the rate of exchange existing when it accrued, namely during the 1972 fiscal year.

The law of the United Kingdom, which has since been modified to some extent, then provided that, although the plaintiff became liable for the tax on the basis of the amount of business transacted there during its 1972 fiscal year, the tax would only become payable fourteen months after the end of that year. The fiscal year of the Bank ended on the 31st of October 1972, and the entire tax was accordingly paid when due and payable on the 1st of January 1974, except for a comparatively small amount of some £15,209 which had been withheld at source during the period, in respect of interest on certain United Kingdom Government bonds.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63 (as amended retroactively by S.C. 1973-74, c. 14, s. 39(2)).

PROCUREURS:

Fraser & Beatty, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

^b LE JUGE ADDY: La demanderesse interjette appel d'une nouvelle cotisation, établie par le Ministre, de son revenu imposable pour l'année d'imposition 1972. L'appel porte sur un dégrèvement réclamé par le contribuable en vertu de l'article 126(2)(a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹ pour impôt payé au Royaume-Uni du fait de l'entreprise qu'il y exploitait à l'époque en question.

^c Un exposé conjoint des faits a été versé au dossier. Les deux parties ne contestent ni les points de fait, ni le droit applicable au Royaume-Uni, ni la somme totale payable en livres sterling à ce gouvernement pour la période en cause, savoir ^e 179,596 livres. Le seul point en litige devant la présente Cour est de savoir si le montant du dégrèvement auquel la demanderesse a droit, une fois libellé en dollars canadiens, doit être calculé selon le taux de change de l'époque du paiement de l'impôt, soit le 1^{er} janvier 1974, ou d'après celui du temps où l'impôt est devenu dû, soit l'année d'imposition 1972.

^f La Loi du Royaume-Uni prévoyait alors (elle a été modifiée depuis) que bien que la demanderesse fût assujettie à l'impôt en raison des opérations effectuées en ce pays durant l'année d'imposition ^g 1972, l'impôt ne devenait exigible que quatorze mois après la fin de cette année. L'exercice de la Banque a pris fin le 31 octobre 1972, et l'impôt a été par conséquent payé à l'échéance, soit le 1^{er} janvier 1974, à l'exception d'une somme relativement petite, de l'ordre de 15,209 livres sterling, qui avait été retenue à la source durant cette période, relativement à l'intérêt sur certaines obligations du gouvernement du Royaume-Uni.

¹ S.C. 1970-71-72, c. 63 (tel qu'il a été modifié rétroactivement par S.C. 1973-74, c. 14, art. 39(2)).

The policies of the Bank of England, which by law are binding on the plaintiff, also provided that, during the taxation period, foreign banks would have to set aside in pounds sterling an estimated amount required to meet the tax. The plaintiff, accordingly, set aside at the end of the first three of its quarterly accounting periods, sterling or assets payable in sterling which it estimated as being sufficient to meet the liability. It was entitled, until the United Kingdom taxes were actually paid, to use in its United Kingdom business transactions, the amount so set aside to meet its liability for the taxes, providing the amount always remained payable entirely in sterling.

For Canadian taxation purposes the foreign currency profits and losses obviously must be expressed in terms of Canadian currency. Due to the constantly fluctuating foreign exchange situation, where there is an accounting for profits and losses on an accrual basis of accounting for a given fiscal period, it would be impossible to translate each entry as it occurs into Canadian funds in accordance with the prevailing rate of exchange existing at that time. It is therefore not only common accounting practice and good sense but it is a practice fully accepted and recognized by the defendant, that an average rate of exchange known as the weighted average of the rates prevailing during the period in question is used to translate into Canadian funds, at the end of the period the foreign profits realized and the losses incurred during that period. In the case at bar, it is common ground that the weighted average figure of currency exchange for the fiscal period ending the 31st of October 1972, was 2.52122 Canadian dollars to the pound sterling. Therefore, if that figure is used, the credit for £179,596 amounts to \$452,794. On the other hand, if the rate of exchange existing on the date of payment is used, namely, 2.3131 for the £15,209 withheld at source and 2.2954 for the balance of the tax paid on the 1st of January 1974, the resulting tax credit would only be \$412,514. The difference between the two figures amounts to \$40,280.

The relevant portion of section 126 of the *Income Tax Act* reads as follows:

126. ...

Les directives de la Banque d'Angleterre, qui, selon la Loi, liaient la demanderesse, disposaient aussi que, durant la période d'imposition, les banques étrangères devaient constituer une certaine provision pour impôts en livres sterling. La demanderesse a donc, à la fin de son premier trimestre, constitué la réserve en livres sterling ou en effets payables en livres sterling qu'elle estimait suffisante. Jusqu'au paiement effectif des impôts dus au Royaume-Uni, elle était en droit d'utiliser la réserve ainsi constituée pour ses opérations commerciales en ce pays, pourvu que la somme demeurât toujours payable entièrement en livres sterling.

c

Aux fins d'imposition au Canada, les profits et pertes en devises étrangères doivent évidemment être convertis en monnaie canadienne. Étant donné les fluctuations constantes du change, lorsque la comptabilisation des profits et pertes pour une période d'imposition donnée se fait selon la méthode de la comptabilité d'exercice, il serait impossible de convertir au fur et à mesure en monnaie canadienne, d'après le taux de change existant à l'époque, chaque opération qui intervient. C'est donc non seulement un usage comptable et une question de bon sens, mais aussi une pratique entièrement acceptée et reconnue par la défenderesse, que de recourir à un taux de change moyen, connu sous le nom de moyenne pondérée des taux existant à l'époque en question, pour la conversion, à la fin de la période, des profits réalisés et pertes subies en devises étrangères. En l'espèce, il n'est pas discuté que, d'après le cours du change moyen pondéré pour la période d'imposition prenant fin le 31 octobre 1972, 2,52122 dollars canadiens valaient une livre sterling. Par conséquent, si l'on adopte ce taux, le dégrèvement pour 179,596 livres sterling s'élève à \$452,794. Par contre, si l'on retient le cours du change en vigueur à la date de paiement, soit 2.3131 pour les 15,209 livres sterling retenues à la source et 2.2954 pour le solde de l'impôt payé au 1^{er} janvier 1974, le crédit d'impôt qui en résulte serait seulement de \$412,514. La différence entre les deux calculs est de \$40,280.

La partie applicable de l'article 126 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est ainsi conçue:

126. ...

(2) Where a taxpayer who was resident in Canada at any time in a taxation year carried on business in the year in a country other than Canada, he may deduct from the tax for the year otherwise payable under this Part by him an amount not exceeding the least of

(a) such part of the aggregate of the business-income tax paid by him for the year in respect of businesses carried on by him in that country and his foreign-tax carryover in respect of that country for the year as the taxpayer may claim,

(b) the amount determined under subsection (2.1) for the year in respect of businesses carried on by him in that country, and

“Business-income tax” is defined by section 126(7)(a) as follows:

126. ...

(7) In this section,

(a) “business-income tax” paid by a taxpayer for a taxation year in respect of businesses carried on by him in a country other than Canada (in this paragraph referred to as the “business country”) means such portion of any income or profits tax paid by him for the year to the government of any country other than Canada or to a state, province or other political subdivision of any such country as

(i) may reasonably be regarded as tax in respect of the income of the taxpayer from any business carried on by him in the business country, and

The Canada-United Kingdom Income Tax Agreement (hereinafter referred to as “the Tax Agreement”) authorized by the *Canada-United Kingdom Income Tax Agreement Act, 1967*² (hereinafter referred to as the “*Tax Agreement Act*”) are relevant to the issue before me.

Article 21 of the Tax Agreement reads:

ARTICLE 21.

(2) Subject to the provisions of the law of Canada regarding the deduction from tax payable in Canada of tax paid in a territory outside Canada (which shall not affect the general principle hereof), United Kingdom tax payable in respect of income from sources within the United Kingdom shall be deducted from any Canadian tax payable in respect of that income. Where such income is a dividend paid before 6 April, 1966, by a company which is a resident of the United Kingdom, the deduction shall take into account any United Kingdom income tax appropriate to the dividend.

² S.C. 1966-67, c. 75, Part IV.

(2) Un contribuable qui résidait au Canada à une date quelconque d'une année d'imposition et exploitait une entreprise, pendant cette année, dans un autre pays que le Canada, peut déduire de l'impôt pour l'année, payable par ailleurs par lui en vertu de la présente Partie, une somme ne dépassant pas le moindre des montants suivants:

a) la partie du total de l'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise, qu'il a payé pour l'année, relativement à des entreprises exploitées par lui dans ce pays-là, et son report d'impôt étranger relatif à ce pays pour l'année et dont le contribuable peut réclamer la déduction,

b) le montant déterminé en vertu du paragraphe (2.1) pour l'année relativement à des entreprises exploitées par lui dans ce pays-là, et

L'expression «impôt sur le revenu tiré d'une entreprise» est ainsi définie par l'article 126(7)a):

126. ...

(7) Dans le présent article,

a) «impôt sur le revenu tiré d'une entreprise» payé par un contribuable pour une année d'imposition relativement à des entreprises exploitées par lui dans un pays autre que le Canada (appelé dans le présent alinéa le «pays de l'entreprise») signifie la partie de tout impôt sur le revenu ou les bénéfices payé par lui pour l'année au gouvernement d'un autre pays que le Canada, d'une province, d'un État ou d'une autre subdivision politique de ce pays-là,

(i) qui peut raisonnablement être considérée comme étant un impôt frappant le revenu que le contribuable a tiré d'une entreprise exploitée par lui dans le pays de l'entreprise, et

La Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu («la Convention») et le texte qui la ratifie, la *Loi de 1967 sur la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu*² («*Loi sur la Convention*»), se rapportent au litige dont je suis saisi.

L'article 21 de la Convention est rédigé comme suit:

ARTICLE 21.

(2) Sous réserve des dispositions de la Loi du Canada quant à l'admission de l'impôt payable dans un territoire situé à l'extérieur du Canada à titre de crédit à déduire de l'impôt payable au Canada (sans nuire au principe général impliqué), l'impôt du Royaume-Uni payable au titre de revenus provenant de sources situées à l'intérieur du Royaume-Uni est déduit de tout impôt canadien payable au titre de ces revenus. Lorsque ces revenus sont un dividende payé avant le 6 avril 1966 par une compagnie qui est résident du Royaume-Uni, la déduction tient compte de tout impôt du Royaume-Uni sur le revenu se rapportant à ce dividende.

² S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV.

Section 11 of the *Tax Agreement Act* reads:

11. (1) The Agreement entered into between the Government of Canada and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, set out in Schedule IV, is approved and declared to have the force of law in Canada during such period as, by its terms, the Agreement is in force.

(2) In the event of any inconsistency between the provisions of this Part, or the Agreement, and the operation of any other law, the provisions of this Part and the Agreement prevail to the extent of the inconsistency.

The argument centred to a great extent around the word "paid" in the expression "business-income tax paid by him" contained in section 126(2)(a) and in the expression "income or profits tax paid by him" in section 126(7)(a), as opposed to the word "payable" in the expression "United Kingdom tax payable in respect of . . ." as contained in Article 21 of the Tax Agreement.

Wherever a term is not defined in the Act, then, unless the context otherwise requires, it must be given its common ordinary meaning and, where the term is a common commercial or financial one its meaning must be determined according to ordinary commercial or financial principles. (See *Dominion Taxicab Association v. M.N.R.*³) The word "payable" normally does not mean "paid". *Kohler's Dictionary for Accountants*, 5th ed. defines "payable" as follows: "adj. "Unpaid whether or not due. n. A liability; a debt owing to another; an account or note payable." Normally, for an amount to be payable there must be a clear legal though not necessarily immediate obligation to pay it. (Refer *M.N.R. v. John Colford Contracting Company Limited*⁴ as to the similar comment relating to the word "receivable.") It seems self-evident that ordinarily an amount which is payable is not yet paid and conversely an amount which is paid is no longer payable. The state of being "payable" always precedes the state of being "paid" in point of time.

Counsel for the defendant argued that since section 126(2)(a) of the *Income Tax Act* mentions that the taxes are to be "paid" and that Article 21 of the Tax Agreement mentioned only that the United Kingdom taxes are to be "payable" then, because of section 11(2) of the *Tax Agreement Act*, the only way of avoiding inconsistency and of

L'article 11 de la *Loi sur la Convention* est ainsi conçu:

11. (1) La Convention conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, reproduite à l'annexe IV, est ratifiée et a force de loi au Canada tant que la Convention, selon ses termes, sera en vigueur.

(2) En cas d'incompatibilité entre la présente Partie ou la Convention et l'application de toute autre loi, la présente Partie et la Convention l'emportent dans la mesure de cette incompatibilité.

La discussion a tourné en grande partie autour du mot «payé» dans l'expression «l'impôt sur le revenu tiré d'une entreprise qu'il a payé» de l'article 126(2)a) et dans l'expression «impôt sur le revenu ou les bénéfices payé par lui» à l'article 126(7)a), par opposition au mot «payable» dans l'expression «l'impôt du Royaume-Uni payable au titre de . . .» à l'Article 21 de la Convention.

A défaut de définition d'un mot par la Loi on doit, à moins que le contexte s'y oppose, lui attribuer son sens général, et si le terme est d'usage courant dans le domaine commercial ou financier c'est ce sens courant qu'il faut retenir. (Voir *Dominion Taxicab Association c. M.R.N.*³) Normalement, le mot «payable» ne signifie pas «payé». Le *Kohler's Dictionary for Accountants*, 5^e éd., définit le mot «payable» comme suit: [TRADUCTION] «adj. «Impayé qu'il soit exigible ou non. n. Une créance; une dette qu'une personne doit à une autre; compte ou billet à payer.» Normalement, l'exigibilité d'un montant dépend d'une obligation légale expresse, quoique non nécessairement immédiate. (Voir *M.R.N. c. John Colford Contracting Company Limited*⁴ pour une analyse semblable de l'expression [TRADUCTION] «à recevoir».) Il va de soi qu'ordinairement, un montant qui est payable n'est pas payé, et réciproquement. La qualité de «payable» précède toujours celle de «payé» dans le temps.

L'avocat de la défenderesse soutient que, puisque l'article 126(2)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dispose que les impôts doivent être «payés» et que l'Article 21 de la Convention exige seulement que les impôts du Royaume-Uni soient «payables», le seul moyen d'éviter l'incompatibilité et de réconcilier les deux textes est de décider que,

³ [1954] S.C.R. 82 at p. 85.

⁴ 60 DTC 1131 at pp. 1134 and 1135.

³ [1954] R.C.S. 82, à la page 85.

⁴ 60 DTC 1131, aux pages 1134 et 1135.

reconciling the two is to resolve the inconsistency in favour of the Tax Agreement and find that "paid" in section 126(2)(a) really means "payable."

I—Assuming that the expression "tax payable" in the Tax Agreement does prevail over the expression "tax paid" in section 126(2)(a) of the Income Tax Act.

If, notwithstanding the opening words of limitation of Article 21(2) of the Tax Agreement, it was found that section 11(2) of the *Tax Agreement Act* does cause the expression "tax payable" in the Tax Agreement to prevail over the expression "tax paid" in section 126(2)(a) of the *Income Tax Act*, to the extent of creating in the case of United Kingdom tax liability a right to a Canadian tax credit as soon as the United Kingdom tax accrues and becomes "payable" in the ordinary sense of that word, then it is quite evident that the appeal must succeed: the right to credit would arise at the end of the taxation year, that is at the end of October 1972, and the rate of exchange existing at the time of actual payments would have absolutely nothing to do with calculating the credit.

II—Assuming that "tax payable" in the Tax Agreement means "tax paid" as in section 126(2)(a) of the Income Tax Act.

In this latter case the problem is much more involved. On examining the wording of the Tax Agreement it seems that any inconsistency which might appear to exist between "paid" and "payable" might possibly be resolved quite properly and logically by attributing the meaning of "paid" to Article 21(2) of the Tax Agreement where it is stated that "... United Kingdom taxes payable in respect of income from sources within the United Kingdom shall be deducted from any Canadian tax payable in respect of that income." Such a substitution might not contradict nor do violence to the meaning of that Article; on the contrary, it might be argued that the word "payable" as there used could just as readily be read as "paid". The situation is almost identical to that considered in the case of *Greig (Inspector of Taxes) v. Ashton*⁵ where Harman J. stated:

conformément à l'article 11(2) de la *Loi sur la Convention*, cette dernière prévaut et que «payé» dans l'article 126(2)a signifie en fait «payable».

^a I—Dans l'hypothèse où l'expression «impôt ... payable» de la Convention l'emporte sur l'expression «impôt ... payé» de l'article 126(2)a de la Loi de l'impôt sur le revenu.

^b Si, malgré les réserves faites au début de l'Article 21(2) de la Convention, on conclut qu'en raison de l'article 11(2) de la *Loi sur la Convention*, l'expression «impôt ... payable» de la Convention l'emporte sur l'expression «impôt ... payé» de l'article 126(2)a de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et que par conséquent, dans le cas de l'impôt à verser au Royaume-Uni, un droit au dégrèvement pour impôt canadien est ouvert dès que l'impôt du Royaume-Uni est dû et devient «payable» dans le sens ordinaire du mot, il ne fait aucun doute que l'appel doit être accueilli: le droit au dégrèvement serait né à la fin de l'année d'imposition, c'est-à-dire à la fin d'octobre 1972, et le taux de change en vigueur au moment du paiement effectif n'aurait absolument rien à voir avec le calcul du dégrèvement.

^c II—Dans l'hypothèse où l'expression «impôt ... payable» dans la Convention a le sens d'«impôt ... payé» de l'article 126(2)a de la Loi de l'impôt sur le revenu.

^d Dans cette hypothèse, le problème devient beaucoup plus compliqué. A l'examen du libellé de la Convention, il semble que toute incompatibilité qui pourrait exister entre «payé» et «payable» pourrait se trouver bel et bien résolue en donnant le sens de «payé» au passage de l'Article 21(2) de la Convention où il est énoncé que «... l'impôt du Royaume-Uni payable au titre de revenus provenant de sources situées à l'intérieur du Royaume-Uni est déduit de tout impôt canadien payable au titre de ces revenus.» Une telle substitution ne dénaturerait pas cet Article. Au contraire, il est possible d'affirmer que le mot «payable», tel qu'il y est utilisé, pourrait facilement être pris dans le sens de «payé». Le problème est presque identique à celui qui se posait dans l'affaire *Greig (Inspector of Taxes) c. Ashton*⁵, où le juge Harman a déclaré:

⁵ [1956] 3 All E.R. 123 at p. 125.

⁵ [1956] 3 All E.R. 123, à la page 125.

The portion of the convention providing for double taxation relief with the United States appears in the Schedule to the Double Taxation Relief (Taxes on Income) (U.S.A.) Order, 1946 (S.R. & O. 1946 No. 1327), of which art. XIII (2) provides:

Subject to such provisions . . . as may be enacted in the United Kingdom, United States tax payable in respect of income from sources within the United States shall be allowed as a credit against any United Kingdom tax payable in respect of that income.

It is agreed that "payable" in one sense must mean "paid"; in other words, credit cannot be given in England for tax which has not been paid in the United States. So that anybody who, in respect of income from sources within the United States (i.e., here, the work done by the taxpayer in the United States), finds himself liable for tax to the United States is allowed a credit against the United Kingdom tax payable in respect of the same income. [The underlining is mine.]

Thus, it would follow that, in order for a taxpayer to become entitled to the tax credit for a foreign tax, the latter must not only be payable but must actually have been paid at the time when it is claimed. One could say that the actual tax credit really flows from the *Income Tax Act* and not from the Tax Agreement, Article 21 of the Tax Agreement only serving to make it clear against what tax otherwise payable the credit is to be applied.

An expert witness called on behalf of the plaintiff testified that the Bank kept its accounts and prepared its statements on an accrual method rather than on a cash method not only because it was obliged by law to do so under the *Bank Act*⁶ but also because it is usual and normal commercial and accounting practice to do so. He stated that a cash method of keeping accounts for such a corporation would be unlikely to result in a proper matching of costs and revenues and would in effect be misleading. I accept this opinion and counsel for the defendant does so as well.

The witness added that since the plaintiff maintains its accounts and prepares its statements for shareholders in Canadian currency, it is necessary to translate into Canadian funds, its foreign revenues, costs, taxes and profits attributable to the fiscal period as well as its assets and liabilities at the end of the fiscal period. When United Kingdom income tax is not due for payment until

[TRADUCTION] La partie de la convention prévoyant le dégrèvement pour double imposition avec les États-Unis figure dans l'annexe du Double Taxation Relief (Taxes on Income) (U.S.A.) Order, 1946 (S.R. & O. 1946 n° 1327) et son art. XIII (2) prévoit que:

Sous réserve des dispositions . . . qui peuvent être adoptées au Royaume-Uni, l'impôt des États-Unis payable au titre de revenus provenant de sources situées à l'intérieur des États-Unis vient en déduction de tout impôt du Royaume-Uni payable au titre de ces revenus.

Il faut reconnaître que «payable» dans un sens doit signifier «payé»; autrement dit, on ne peut accorder le dégrèvement en Angleterre pour l'impôt qui n'a pas été payé aux États-Unis. Ainsi, toute personne qui, en ce qui a trait aux revenus provenant de sources situées à l'intérieur des États-Unis (c'est-à-dire, en l'espèce, du travail accompli par le contribuable aux États-Unis), se trouve assujettie à l'impôt des États-Unis, a droit à un dégrèvement de l'impôt du Royaume-Uni payable au titre de ces revenus. [C'est moi qui souligne.]

Ainsi, il s'ensuivrait que, pour qu'un contribuable ait droit au dégrèvement pour impôt étranger, cet impôt doit être non seulement payable, mais aussi avoir été effectivement payé au moment de la réclamation de la déduction. On pourrait dire que le dégrèvement découle en fait de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et non de la Convention, l'Article 21 de cette dernière ne faisant que préciser contre quel impôt autrement payable le dégrèvement s'applique.

Un expert cité comme témoin par l'avocat de la demanderesse a déposé que la Banque tenait ses livres et préparait ses rapports selon la méthode d'exercice plutôt que selon la méthode de la comptabilité de caisse et ce, non seulement du fait que la *Loi sur les banques*⁶ l'y oblige, mais aussi parce que cela est conforme aux usages commerciaux et comptables. Selon sa déposition, la méthode de la comptabilité de caisse ne permettrait pas un appariement convenable des coûts et des revenus pour une telle société et serait en réalité de nature à induire en erreur. Je partage cet avis, et l'avocat de la défenderesse le partage également.

Le témoin a ajouté que, puisque la demanderesse tient ses livres et prépare ses rapports pour les actionnaires en monnaie canadienne, il est nécessaire de convertir en monnaie canadienne ses revenus, frais, impôts et profits étrangers afférents à la période fiscale considérée, ainsi que ses actif et passif à la fin de ladite période. Puisque l'impôt sur le revenu du Royaume-Uni n'est exigible que

⁶ R.S.C. 1970, c. B-1.

⁶ S.R.C. 1970, c. B-1.

fourteen months after the end of the fiscal year, it is evident that the exchange rate which will prevail at the time of payment is not known when the financial statements are prepared or even by the time that the Canadian income tax statements are required to be filed and the Canadian tax paid. Accordingly, it is impossible to use the exchange rate that would be prevailing at the time of payment where the time of payment has not arrived and, therefore, the only exchange rate which might be used in such financial return is the weighted average one for the fiscal period. He stated further that the retaining of the provision for the United Kingdom taxes in sterling rather than in dollars or other currency obviously had the effect of guarding against a loss which might otherwise arise by reason of fluctuations in the foreign exchange rate. An unfavourable rate prevailing at the time of payment would of course produce a loss, as the payment of United Kingdom taxes must be paid in sterling.

I accept this statement and the witness's opinion that, since the Bank is accounting on an accrual basis as opposed to a cash basis, in the circumstances of this case general commercial and accounting practice would require that the liability for United Kingdom taxes for a fiscal year be reflected in the books of the plaintiff for the year in accordance with the weighted average rate of exchange prevailing during the fiscal period in issue. I also accept that it represents the true state of affairs as of the end of that period, especially since the amount set aside for the liability is fixed in sterling assets and not subject to change.

It is well established that when calculating, pursuant to section 9 of the *Income Tax Act*, the profits and losses of a business, these must be determined in accordance with ordinary commercial principles, subject to any specific provision to the contrary in the statute, and that the question is ultimately one of law for the Court, the evidence of experts not being in any way conclusively binding. (See *Associated Investors of Canada Limited v. M.N.R.*⁷ and *Canadian General Electric Company v. M.N.R.*⁸)

⁷ [1967] 2 Ex.C.R. 96 at p. 101.

⁸ [1962] S.C.R. 3 at pp. 12 to 15.

quatorze mois après la fin de la période fiscale, il est évident que le cours du change en vigueur au moment du paiement est inconnu lors de la préparation des états financiers et même lors de la production de la déclaration d'impôt et du paiement de l'impôt canadien. Par conséquent, on ne peut selon lui se servir du taux de change en vigueur au moment du paiement alors que la date de paiement n'est pas encore arrivée, et le seul taux de change approprié pour une telle déclaration de revenus est le taux de change moyen pondéré pour la période fiscale. Il a déclaré en outre que le fait de constituer la réserve pour impôts du Royaume-Uni en livres sterling plutôt qu'en dollars ou autres devises avait, de toute évidence, pour conséquence de prévenir la perte qui pourrait autrement survenir en raison de fluctuations dans le cours du change. Un cours défavorable au moment du paiement entraînerait bien entendu une perte, étant donné que le paiement de l'impôt du Royaume-Uni doit être fait en livres sterling.

J'accepte cette déclaration et la déposition de l'expert selon laquelle, puisque la Banque a adopté la méthode de la comptabilité d'exercice plutôt que celle de la comptabilité de caisse, les usages comptables et commerciaux commanderaient en l'espèce de porter aux livres de la demanderesse l'impôt à verser au Royaume-Uni, pour une année fiscale donnée, selon le taux de change moyen pondéré en vigueur pendant ladite année fiscale. J'admets aussi que cela représente fidèlement la situation à la fin de cette période, surtout que la provision pour impôts était constituée en livres sterling et n'était pas susceptible de varier.

Il est bien établi que lorsqu'on calcule, en vertu de l'article 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les profits et pertes d'une entreprise, il faut, sauf disposition contraire expresse de la Loi, se fonder sur les usages du commerce, et que la question constitue en dernier lieu une question de droit devant la Cour, le témoignage des experts n'étant en aucun cas déterminant. (Voir *Associated Investors of Canada Limited c. M.R.N.*⁷ et *Canadian General Electric Company c. M.R.N.*⁸)

⁷ [1967] 2. R.C.É. 96, à la page 101.

⁸ [1962] R.C.S. 3, aux pages 12 à 15.

I do not accede, however, to the argument of counsel for the defendant that generally recognized accounting and commercial principles are to be applied solely to the calculation of profit and loss as well as revenues and expenditures before arriving at taxable income and that these principles are not applicable at any time during a later stage such as when one is considering and expressing foreign tax credits to be deducted from taxable income. Generally recognized accounting and commercial principles and practices are to be applied to all matters of commercial and taxation accounting unless there is something in the taxing statute which precludes them from coming into play. The legislator when dealing with financial and commercial matters in any enactment, including of course a taxing statute, is to be presumed at law to be aware of the general financial and commercial principles which are relevant to the subject-matter covered by the legislation. The Act pertains to business and financial matters and is addressed to the general public. It follows that where no particular mention is made as to any variation from common ordinary practice or where the attainment of the objects of the legislation does not necessarily require such variation, then common practice and generally recognized accounting and commercial principles and terminology must be deemed to apply.

Because of the particular wording of section 126(2), however, even though I accept the evidence of the plaintiff's expert as above stated, the matter is by no means disposed of. The Crown maintains that since the only possible interpretation of section 126(2)(a) is that the tax must have been paid in order for the foreign tax credit to be applied, that the taxpayer is not entitled to any credit until that time and that he is only entitled to a credit for the amount actually paid, it necessarily follows that in order to give effect to the intent and purpose of the Act, the rate which must be applied is the exchange rate applicable at the time of payment when translating that payment into Canadian dollars.

Counsel for the plaintiff on the other hand has advanced several cogent arguments in support of his interpretation. They are based on the concept that, even if the right to a credit should arise only after payment of the foreign tax, section 126 as

Toutefois, je n'accepte pas la thèse de l'avocat de la défenderesse, selon laquelle les principes comptables et commerciaux généralement admis doivent s'appliquer uniquement au calcul des profits et pertes ainsi que des revenus et dépenses avant d'arriver au revenu imposable et ne sont applicables à aucun stade ultérieur, tel qu'au moment où l'on établit et déclare des crédits pour impôt étranger à déduire du revenu imposable. Les usages et les principes comptables et commerciaux s'appliquent à toutes questions de comptabilité commerciale et fiscale sauf disposition contraire de la loi fiscale. En traitant de questions financières et commerciales dans tout texte législatif, notamment une loi fiscale, le législateur est légalement présumé connaître les principes financiers et commerciaux se rattachant à l'objet visé par la législation. La Loi se rapporte à des questions commerciales et financières et s'adresse au grand public. Il s'ensuit que lorsque rien n'indique expressément que l'on ait entendu déroger aux usages, ou que lorsque l'objet de la loi peut être atteint sans qu'il soit indispensable de recourir à une telle dérogation, les usages ainsi que les principes et la terminologie comptables et commerciaux généralement admis doivent être censés s'appliquer.

Étant donné le libellé particulier de l'article 126(2), même si j'acceptais la déposition de l'expert de la demanderesse telle qu'elle est énoncée plus haut, l'affaire n'en serait pas pour autant résolue. D'après la Couronne, puisqu'on ne peut interpréter l'article 126(2)a) que comme exigeant que l'impôt ait été payé pour qu'il y ait lieu à dégrèvement pour impôt étranger, que le contribuable n'a droit à aucun crédit avant ce paiement et qu'il a seulement droit à un dégrèvement pour le montant réellement payé, il s'ensuit nécessairement que pour donner effet à la Loi, selon son esprit et son objet, le taux à retenir lors de la conversion de ce paiement en dollars canadiens est celui du moment du paiement.

D'autre part, l'avocat de la demanderesse a invoqué plusieurs arguments convaincants à l'appui de son interprétation. Ils sont fondés sur le concept que, même si le droit à un dégrèvement ne naît qu'après paiement de l'impôt étranger, l'arti-

well as the *Income Tax Act* generally, leave totally unanswered the question as to what exchange rate is to be applied when translating what has been paid in foreign tax into Canadian dollars. Since the statute is completely silent on the question, there would therefore be no reason why one should not apply ordinary accounting and commercial principles which normally require all assets and liabilities in any fiscal year to be measured by the same yardstick: where the weighted average rate in the year is adopted and used by both the taxpayer and the taxing authority to translate all profits and expenses and the taxable income in any given fiscal period into Canadian dollars, it would be only logical, reasonable and consistent that the same measure be used to translate tax credits applicable to the same period, since these credits arose by reason of the amount of foreign tax which accrued during the same period. He argued further that this approach is not only logical, reasonable and consistent but is also fair to both parties. On the other hand the use of the rate of exchange in effect as of the date of payment rather than that prevailing during the period when the liability for the foreign tax arose and was effectively borne by the provision of funds to meet it, would automatically render the taxpayer subject to double taxation to the extent that the Canadian Government did not allow credit for the United Kingdom tax paid where, as in the present case, at the time of payment the rate of exchange was not favourable to the taxpayer. This would contravene the express provision of the Tax Agreement itself which in its preamble states that the parties desire "to conclude an Agreement for the avoidance of double taxation . . ."

The purpose of foreign tax agreements generally is to avoid double taxation of the taxpayer who is taxed in his country of residence on the basis of his world income and is at the same time taxed in the foreign country on the basis of the part of his business done there. (Refer *Simon's Taxes*, 3rd ed., Volume F, paragraph F1.252 and also Wheatcroft, *The Law of Income Tax, Surtax and Profits Tax* section 1-735.) The same principle, of course applies to the Tax Agreement in the case at bar. In this regard reference is made to *Interprovincial*

cle 126, ainsi que la *Loi de l'impôt sur le revenu* en général, laissent totalement non résolue la question du taux de change applicable lors de la conversion en dollars canadiens de l'impôt étranger payé. Devant le silence total de la Loi sur la question, il n'y aurait donc aucune raison de ne pas appliquer les principes comptables et commerciaux ordinaires, qui exigent normalement que, dans toute année d'imposition, tout l'actif et le passif soit évalué selon la même mesure: lorsque le taux moyen pondéré dans l'année est adopté et suivi à la fois par le contribuable et le fisc pour la conversion en dollars canadiens des profits et dépenses et du revenu imposable dans toute période d'imposition donnée, il est simplement normal, raisonnable et logique d'utiliser la même mesure pour la conversion des crédits applicables à la même période, étant donné que ces crédits sont nés du montant de l'impôt accumulé durant la même période. L'avocat soutient en outre que cette façon d'aborder le problème est non seulement normale, raisonnable et logique, mais aussi équitable pour les deux parties. Par contre, l'adoption du taux de change de la date de paiement plutôt que celui de l'époque où l'impôt étranger est devenu dû et a donné lieu à la constitution d'une provision assujettirait le contribuable à une double imposition, dans la mesure où le gouvernement canadien n'a pas accordé de crédit pour l'impôt du Royaume-Uni payé alors que, comme en l'espèce, le cours du change était défavorable au contribuable au moment du paiement. Ceci irait à l'encontre de la Convention, qui, dans son préambule, énonce expressément que les parties désirent «conclure une Convention tendant à éviter la double imposition . . .».

Les conventions en matière d'impôt étranger visent généralement à éviter la double imposition du contribuable qui est imposé dans son pays d'origine pour son revenu gagné à l'étranger et qui est en même temps imposé à l'étranger pour les activités commerciales qu'il y exerce. (Voir *Simon's Taxes*, 3^e éd., volume F, alinéa F1.252 et aussi Wheatcroft, *The Law of Income Tax, Surtax and Profits Tax*, article 1-735.) Le même principe s'applique à la Convention dans l'affaire qui nous concerne. A ce sujet, voir *Interprovincial*

*Pipe Line Company v. M.N.R.*⁹ where Jackett P., as he then was, dealt with the former section 41 which is now section 126 of the present Act; see also A. R. A. Scace, *The Income Tax Law of Canada*, 3rd ed., at page 668 and 1971 *Canadian Tax Journal*, Volume 19, by James Scott Peterson on "Canada's Foreign Tax Credit System" at page 89.

It is important to note, however, that, even if the interpretation of section 126(2)(a) of the Act which counsel for the Minister urges upon this Court, is to be adopted, the statute itself would not thereby cause double taxation: the taxpayer in a case such as the present one, who might wish to avoid the possibility of double taxation due to an unfavourable rate of exchange which might exist fourteen months after the end of the fiscal period in question, has the very simple alternative of paying the United Kingdom tax immediately, during or at the end of the fiscal year itself and not wait for the fourteen months to run. There is no legal impediment whatsoever to this course being adopted. The argument that a bank would be absolutely foolish not to take advantage of the free use of that money for fourteen months is without a doubt a very valid and indeed an unanswerable one from a practical business standpoint, but the fact remains that it is not the taxing statute which causes the double taxation but solely the business decision of the taxpayer who chooses to risk the possibility of suffering the financial consequences of a lesser credit at the end of the fourteen-month period in exchange for the very real, substantial and undeniable benefit during that period of the use of those assets set aside for United Kingdom taxes. It follows that even if one were to find that the rate at time of payment had to be used, this would not result in the statute having built into it the incidence of double taxation as any such taxation penalty would result entirely from the free choice of the taxpayer. I therefore reject this argument of the plaintiff based on double taxation.

Another argument advanced was that if the interpretation of the defendant is to be followed, then, one must find that within section 126 itself two rates are to prevail because the amount to be

⁹ [1968] 1 Ex.C.R. 25 at p. 30.

*Pipe Line Company c. M.R.N.*⁹, où le président Jackett, tel était alors son titre, s'est penché sur l'ancien article 41, qui est maintenant l'article 126 de la présente Loi; voir aussi A. R. A. Scace, *The Income Tax Law of Canada*, 3^e éd., à la page 668 et ce que dit, dans 1971 *Canadian Tax Journal*, volume 19, page 89, James Scott Peterson sur le «Canada's Foreign Tax Credit System».

Toutefois, il convient de souligner que même si l'interprétation de l'article 126(2)a de la Loi que défend l'avocat du Ministre devant la Cour doit être adoptée, la Loi elle-même n'entraînerait pas de ce fait la double imposition: dans un cas comme celui qui nous intéresse, le contribuable qui désire éviter la possibilité d'une double imposition en raison d'un cours du change défavorable quatorze mois après la fin de la période d'imposition en question, peut tout simplement payer l'impôt du Royaume-Uni durant ou à la fin de la période d'imposition elle-même et ne pas attendre l'expiration de ces quatorze mois. Rien dans la Loi n'empêche d'agir ainsi. L'argument selon lequel il serait parfaitement insensé pour une banque de ne pas profiter de la disponibilité de cet argent durant les quatorze mois est sans aucun doute un argument très solide, et en fait incontestable sur le plan pratique, mais il n'en reste pas moins que la double imposition ne provient pas de la loi fiscale, mais uniquement de la décision commerciale du contribuable qui choisit de prendre le risque de subir les conséquences financières d'un moindre dégrèvement après l'échéance de ces quatorze mois en contrepartie de l'avantage réel, important et indéniable que constitue l'emploi, durant cette période, des avoirs réservés au paiement des impôts du Royaume-Uni. Il s'ensuit que même si on devait conclure à l'adoption du taux en vigueur au moment du paiement, cette conclusion ne signifierait pas que la double imposition découle de la loi fiscale elle-même, puisque l'inconvénient fiscal serait entièrement le résultat du libre choix du contribuable. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'argument fondé sur la double imposition de la demanderesse.

Un autre argument veut que si l'on doit retenir l'interprétation de la défenderesse, il faut alors conclure qu'il existe deux taux au sein de l'article 126, puisque le montant à déterminer en vertu de

⁹ [1968] 1 R.C.É. 25, à la page 30.

determined under subsection 126(2)(b) as opposed to 126(2)(a), must pertain in effect to the amounts, determined on the accrual accounting basis, of the businesses carried on by the taxpayer in the foreign country concerned, during the period in question. This, of course, when the amounts are translated into Canadian dollars, would bring into play the weighted average rate of exchange then existing. The defendant's interpretation of section 126(2)(a) would bring into play a completely different rate, that is, the rate prevailing as of the time of payment which, of course, is the fixed rate determined on that very day on a cash basis. This, in my view, is not a compelling argument but it does have some bearing on the issue.

An objection somewhat similar to the last one was advanced by the plaintiff to the effect that, if the foreign exchange rate applicable is to be the rate prevailing at the date of payment of the foreign tax, we would then be obliged to conclude that section 126(2)(a) would have built into it as an integral part of the section, the absolute requirement of submitting a revised return in every case where the taxpayer is entitled to pay the foreign tax at a later date. The Canadian taxpayer can only claim in his return the tax credit at the rate prevailing at the time of filing his return since he would have no idea of what the constantly fluctuating foreign exchange rate might be several months later. It would be sheer coincidence if both rates were identical.

This last objection is answered and, in my view, is completely and effectively disposed of if in fact no legal right to a foreign tax credit arises until the tax is actually paid, as no credit whatsoever based on that tax could legally be claimed until that time in any event and, therefore, the taxpayer would have to submit a revised return claiming the credit when he actually paid the foreign tax. On the other hand, if he paid foreign tax before submitting his Canadian return he could then claim the credit at the rate prevailing as of the date of payment.

Counsel for the defendant could only point to one other section in the *Income Tax Act*, namely section 127(1) pertaining to provincial logging tax credits, where a tax credit, which is granted only after payment of an amount, must be allocated to

l'article 126(2)(b) par opposition à l'article 126(2)(a), doit se rapporter aux montants, déterminés selon la méthode de la comptabilité d'exercice, relatifs à des entreprises exploitées par le contribuable durant la période en question, dans le pays étranger concerné. Bien entendu, lors de la conversion de ces montants en dollars canadiens, le taux de change moyen pondéré alors en vigueur entrerait en jeu. L'interprétation que donne la défenderesse de l'article 126(2)(a) aboutirait à un taux tout à fait différent, c'est-à-dire à celui en vigueur au moment du paiement, qui est bien entendu le taux fixe déterminé ce même jour selon la méthode de caisse. A mon avis, il ne s'agit pas d'un argument décisif, mais il influe bien, dans une certaine mesure, sur le litige.

La demanderesse a soulevé une objection analogue à la précédente et selon laquelle si l'on retient le taux de change de la date de paiement de l'impôt étranger, il faut conclure que l'article 126(2)(a) impose formellement la présentation d'une déclaration modifiée toutes les fois que le contribuable est en droit de payer l'impôt étranger à une date ultérieure. Le contribuable canadien ne peut que réclamer le dégrèvement d'après le taux en vigueur au moment de la production de sa déclaration d'impôt puisqu'il n'a aucune idée de ce que pourra être plusieurs mois après le taux de change, puisque ce dernier fluctue constamment. Si les deux taux étaient identiques, ce serait par pure coïncidence.

Cette objection est résolue et est, à mon avis, bel et bien réglée si le droit au dégrèvement pour impôt étranger ne prend naissance qu'au moment du paiement réel de l'impôt, puisque aucun crédit pour cet impôt ne peut être légalement réclamé avant ce moment, et le contribuable serait par conséquent tenu de produire une déclaration modifiée lors du paiement réel de l'impôt étranger. Par contre, s'il payait l'impôt étranger avant la production de sa déclaration au Canada, il pourrait alors réclamer le dégrèvement selon le taux en vigueur au moment du paiement.

L'avocat de la défenderesse n'a pu invoquer qu'un autre article de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, savoir l'article 127(1) portant sur les déductions relatives à l'impôt sur les opérations forestières, où une déduction, qui n'est accordée

a specific taxation year which is not necessarily the year of payment of the sum claimed as a credit. In the latter case, since the credit comes from provincial governments in Canadian dollars, there can of course be no question of foreign exchange rates and the situation under consideration in the case at bar can never arise. In all other sections where credits are granted after payment of any sums, those credits are applicable exclusively in reduction of tax in the taxation year when payment is actually made, e.g.: section 20(1)(aa) pertaining to landscaping expenses and section 20(1)(bb) pertaining to payment for legal advice on sale of a security. The scarcity and even the non-existence of other similar provisions in the taxing statute can have no effect on the interpretation of a section other than inducing the authority interpreting the enactment to examine it with special care and possibly with a view to maintaining consistency and uniformity in the Act, if the context does not otherwise require.

Another aspect of this case is that the specific wording of the procedural provisions of the Act would appear to preclude the plaintiff from obtaining as of right any tax credit whatsoever, if it could not be claimed before the foreign tax was actually paid. A corporation must file its return within six months from the end of the year (refer section 150(1)(a)). The Minister must then "with all due despatch" carry out the assessment (refer section 152(1)). A taxpayer then has only ninety days to object to the assessment (refer section 165). This whole procedure will normally take much less than fourteen months. If the right to claim depends on payment and if the taxpayer has not paid the United Kingdom tax he would have no legal grounds for claiming it in his return or, if he does claim it, for objecting to an assessment denying it. The assessment would then become final and binding on the taxpayer, as there are only two cases provided for in the Act where an assessment which has become final may be re-opened for rectification as of right by the taxpayer, namely, under section 152(6) to carry back a loss incurred during a year immediately following the taxation year in question and, under section 49(4), where a capital loss may be claimed back on the exercising of an option.

qu'après paiement d'un montant, doit être faite pour une année d'imposition qui n'est pas nécessairement l'année du paiement de la somme ouvrant droit à déduction. Dans un tel cas toutefois, puisque c'est le gouvernement d'une province qui accorde la déduction en dollars canadiens, il n'est bien entendu pas question de taux de change et une situation comme celle qui nous intéresse en l'espèce ne se présentera jamais. Dans tous les autres articles portant déduction après paiement de tout montant, cette déduction est appliquée uniquement à l'impôt de l'année d'imposition où intervient effectivement le paiement (voir l'article 20(1)aa) relatif aux frais d'aménagement de terres et l'article 20(1)bb) relatif aux honoraires d'un conseiller juridique pour la vente d'une valeur mobilière). Le fait qu'il existe peu ou pas de dispositions analogues dans la loi n'affecte en rien l'interprétation d'un article, sauf que cela incite l'autorité qui interprète le texte à y apporter une attention particulière et, dans la mesure du possible, à maintenir l'uniformité de la Loi, à moins que le contexte ne s'y oppose.

Il convient de souligner un autre aspect de la présente affaire. Étant donné le libellé particulier des dispositions procédurales de la Loi, il semble que la demanderesse n'ait aucun droit à la déduction si le dégrèvement ne pouvait être réclamé avant le paiement réel de l'impôt étranger: une corporation doit produire sa déclaration dans les six mois qui suivent la fin de l'année (voir l'article 150(1)a)); le Ministre doit, «avec toute la diligence possible», fixer l'impôt (voir l'article 152(1)); un contribuable n'a donc que quatre-vingt-dix jours pour s'opposer à la cotisation (voir l'article 165). Normalement, toute cette procédure prendra moins de quatorze mois. Si le droit de réclamer une déduction dépend du paiement et si le contribuable n'a pas payé l'impôt du Royaume-Uni, il ne pourra la réclamer dans sa déclaration ou, s'il le fait, s'opposer à la cotisation qui la rejeterait. La cotisation deviendrait alors irrévocable et lierait le contribuable, puisqu'il n'existe que deux cas prévus par la Loi où la cotisation qui est devenue irrévocable peut de droit être modifiée par le contribuable, savoir l'article 152(6) relatif au report d'une perte subie pour une année qui suit immédiatement l'année d'imposition en question et l'article 49(4) portant sur le report en amont d'une perte en capital à l'occasion de l'exercice d'une option.

It follows that, if the tax credit cannot legally be claimed in the tax return before payment of the foreign tax or at least before the ninety days provided for in section 165 have expired, the right to a tax credit might well be lost irrevocably, unless the Minister should choose to reassess the taxpayer, as was done in the case at bar.

This argument would be extremely relevant and quite effective in determining the question whether or not a foreign tax credit can be claimed before the foreign tax is paid. However, if as I have assumed in this part of my reasons, the wording of section 126(2)(a) is not affected by the wording of the Tax Agreement and the right to the credit only arises when the foreign tax is actually paid, then a hiatus in the procedural provisions of the *Income Tax Act* could not be used to defeat an explicit, essential and fundamental right to the foreign tax credit.

If the right to a credit does not arise before payment of the tax, then, until that time, it matters not what might be the basis of calculating a non-existent credit and, finally, when the time comes to pay the foreign tax, the ninety-day period would have expired and the procedural anomaly above referred to would have taken effect regardless of what may be the basis of calculation of the tax credit at that time. The argument is, therefore, of no help to the plaintiff although it would clearly point out the requirement for an amendment of the Act to allow a return to be rectified in such circumstances.

On the assumption that the foreign tax must be paid and not merely be payable before the right to a tax credit for same arises, I arrive at the following conclusions based on the above facts, expert opinion and considerations:

1. That both the law and generally accepted good accounting practice require that the plaintiff carry out its accounting on an accrual basis, as in fact it did during the year in issue.
2. That generally accepted good accounting practices do not apply only to the calculation of profits and losses under section 9 of the *Income Tax Act* but to all matters of account unless

Il s'ensuit que si le crédit d'impôt ne peut être légalement réclamé dans la déclaration avant le paiement de l'impôt étranger ou au moins avant l'expiration des quatre-vingt-dix jours prévus pour l'article 165, le droit au dégrèvement pourrait bien être irrémédiablement éteint, à moins que le Ministre ne choisisse d'établir une nouvelle cotisation du contribuable, ce qui a été fait en l'espèce.

Cette thèse permettrait de trancher sans difficulté la question de savoir si on peut réclamer un dégrèvement pour impôt étranger avant le règlement de ce dernier. Toutefois, si, comme je l'ai supposé dans cette partie de mes motifs, le libellé de la Convention ne touche pas celui de l'article 126(2)a) et si le droit au dégrèvement ne prend naissance qu'au moment du paiement effectif de l'impôt étranger, on ne saurait alors se prévaloir d'une lacune dans les dispositions procédurales de la *Loi de l'impôt sur le revenu* pour annihiler le droit formel et fondamental au dégrèvement pour impôt étranger.

Si le droit au dégrèvement est subordonné au paiement de l'impôt étranger, alors, jusqu'à ce paiement, peu importe quelle est la méthode de calcul d'un crédit inexistant; lorsque vient le temps de payer l'impôt étranger, la période de quatre-vingt-dix jours sera expirée et l'anomalie procédurale dont il est fait mention ci-haut aura pris effet, quelle que soit à ce moment la méthode de calcul du dégrèvement. Par conséquent, cette thèse ne sert nullement la demanderesse, quoiqu'elle démontre clairement qu'une modification de la Loi qui permettrait de modifier une déclaration en pareilles circonstances s'impose.

En supposant que l'impôt étranger doive être payé et non simplement payable pour que naisse le droit au dégrèvement, j'en arrive aux conclusions suivantes à partir de tout ce qui précède:

1. La Loi ainsi que les usages comptables exigent que la demanderesse tienne ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice, et c'est ce qu'elle a fait pour l'année en question.
2. Les usages comptables ne s'appliquent pas seulement au calcul des profits et pertes en vertu de l'article 9 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais aussi à toutes questions comptables, sauf

there exists some statutory impediment to the application of those practices.

3. That generally accepted good accounting practice would normally require the unpaid United Kingdom taxes, which accrued in 1972, to be carried in the books of the plaintiff for that year and until payment at the weighted average rate of exchange for 1972. ^a

4. That there exists no specific provision in the *Income Tax Act* itself, which would require the credit in pounds sterling to be translated into Canadian dollars according to the rate of exchange existing at the date of actual payment, nor would the translation in accordance with the weighted average rate in effect for the year during which the liability for the foreign tax was incurred, offend against the general scheme or purpose of the Act or any of its specific provisions. ^b

5. That no double taxation would be involved if the exchange rate at time of payment were used. ^c

6. That neither method of calculation is basically unfair to either party nor more likely than the other to work to the disadvantage of anyone since the rate of exchange may always vary either way. ^d

7. The procedural anomaly which would appear to prevent a foreign tax liability paid after the ninety-day period for appeal has expired, from being claimed as a tax credit, is of no assistance to the plaintiff. ^e

8. That the following considerations, although not in any way compelling, would, if anything, tend to favour the weighted average rate of the fiscal year in question being used: ^f

(a) It is more logical and simpler for the taxpayer (and especially a corporate taxpayer who must account to its shareholders) who is accounting on an accrual basis, to carry in his tax returns as well as in his general financial statements the same yardstick for tax liabilities and tax credits as for normal profits and losses before taxes. ^g

(b) It is more consistent that the same measure be applicable to paragraphs (a) and (b) of ^h

dispositions législatives contraires.

3. Normalement, les usages comptables commanderaient d'inscrire les impôts impayés au Royaume-Uni, qui devinrent dus en 1972, dans les livres de la demanderesse pour cette année et, jusqu'au paiement, selon le taux de change moyen pondéré pour l'année 1972.

4. Aucune disposition de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'exige expressément que la conversion en dollars canadiens du crédit libellé en livres sterling se fasse d'après le taux de change de l'époque du paiement effectif, et une conversion faite selon le taux de change moyen pondéré de l'année où l'impôt étranger est devenu dû n'irait pas à l'encontre de l'économie de la Loi ou de l'une quelconque de ses dispositions. ^b

5. Il n'y aurait pas double imposition si le taux de change de l'époque du paiement était appliqué. ^c

6. Ni l'une ni l'autre des deux méthodes de calcul ne désavantage l'une ou l'autre des parties ou n'est plus susceptible de porter atteinte à leurs intérêts, étant donné que le taux de change peut varier aussi bien dans un sens que dans l'autre. ^d

7. La demanderesse ne peut invoquer l'anomalie procédurale qui paraît exclure la réclamation du dégrèvement pour impôt étranger payé après l'expiration de la période de quatre-vingt-dix jours prévue pour former opposition contre la cotisation. ^e

8. Les motifs suivants, quoiqu'ils ne soient pas péremptoires, seraient de nature à favoriser l'adoption du taux de change moyen pondéré de l'année fiscale en question: ^f

a) Il est plus logique et plus simple pour le contribuable (en particulier pour une corporation qui doit rendre compte à ses actionnaires) qui tient ses livres selon la méthode de la comptabilité d'exercice de calculer sur la même base, dans ses déclarations d'impôt et ses états financiers, tant les cotisations fiscales et les crédits d'impôt que les profits et pertes avant impôt. ^g

b) Il est plus logique d'appliquer la même méthode aux alinéas a) et b) de l'article ^h

section 126(2), than to have two different methods of calculating tax credits in the same section.

(c) Except for section 127(1) pertaining to certain provincial logging tax credits, the credit under section 126(2)(a) is the only one in the *Income Tax Act* where a credit must be allocated to a specific taxation year which is not necessarily the year of payment of the amount.

9. When section 126(2)(a) is considered by itself or in isolation and without taking into account normal accounting practices or any other factors, it would seem to be more natural and normal to calculate the value of tax in Canadian dollars at the rate of exchange in effect at the date of payment, although there is nothing in the section which actually requires this.

Notwithstanding paragraph 9 above, because of considerations 1, 2, 3, 4 and 8, I would find that the translation into Canadian dollars should be carried out in accordance with the weighted average rate of exchange in effect for the taxation period in question.

Should I be in error in finding that this principle applies to all foreign tax credit cases, then, I would find that, in the particular circumstances of this case, because United Kingdom law requires that the tax be set aside in sterling during the taxation year when it accrued and be kept in sterling until ultimate payment in sterling, the weighted average rate of foreign exchange should apply in any event.

III—Finding

I therefore conclude that whether the right to a credit arises at the time when the United Kingdom tax accrues and becomes payable or whether it arises only when the tax is actually paid the credit must in both cases be calculated by translating the amount of tax payable in sterling into Canadian dollars in accordance with the weighted average rate of exchange prevailing during the taxation year under consideration.

Since it is not necessary for me to decide the question of when the right to the tax credit for United Kingdom taxes actually arises in order to

126(2), plutôt que d'avoir deux méthodes différentes de calcul des crédits d'impôt dans le même article.

c) A l'exception de l'article 127(1), qui porte sur certaines déductions provinciales relatives à l'impôt sur les exploitations forestières, la déduction prévue à l'article 126(2)(a) est la seule dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui doit être faite pour une année d'imposition qui n'est pas nécessairement l'année du paiement du montant concerné.

9. Lorsque l'article 126(2)(a) est pris isolément, en faisant abstraction des usages comptables et de tous autres facteurs, il peut sembler plus naturel de calculer le montant de l'impôt en dollars canadiens suivant le taux de change de la date de paiement, bien que rien dans l'article ne l'exige réellement.

En dépit du motif 9 ci-dessus, pour les motifs 1, 2, 3, 4 et 8, je suis d'avis que la conversion en dollars canadiens doit se faire d'après le taux de change moyen pondéré de la période d'imposition en question.

Au cas où ce serait à tort que j'ai jugé que ce principe s'applique à tous les cas de dégrèvement pour impôt étranger, je tiens à ajouter que, en l'espèce, puisque la loi du Royaume-Uni exige la mise en réserve, en livres sterling, de l'impôt durant l'année d'imposition où il devient dû, il y a lieu, en tout état de cause, de retenir le taux de change moyen pondéré.

III—Conclusion

Dès lors, que le droit au dégrèvement soit né lorsque l'impôt du Royaume-Uni est devenu dû ou seulement lors de son paiement effectif, le dégrèvement doit être calculé en convertissant en dollars canadiens le montant de l'impôt payable en livres sterling d'après la moyenne pondérée du taux de change de l'année d'imposition en question.

Puisque la solution du litige n'exige pas que je tranche la question du moment où est né le droit au dégrèvement pour impôts du Royaume-Uni, je

dispose of the litigation between the parties, I am deliberately refraining from doing so.

I wish to point out, however, that there should be some legislation enacted to clarify either the *Income Tax Act* or the *Canada-United Kingdom Income Tax Agreement Act, 1967* or both in this respect, for the following reasons:

1. Two taxing statutes covering the same subject-matter should not on their face appear to contradict each other and the taxpayer should not, in order to determine his rights, be obliged to refer to jurisprudence in such a situation, when an amendment to one or the other piece of legislation could easily clarify the situation.

2. If, as the Minister of National Revenue has urged upon this Court, the right to a tax credit for United Kingdom taxes should only arise on payment of same, the statute should clearly state so. In such event, the resulting procedural anomaly as to the present absence of any right on the part of the taxpayer to submit an amended return after the ninety-day period has expired, in order to claim the tax credit, should also be corrected. The Minister would also, in such event, be obliged to collect the full amount of the Canadian tax pending payment of the United Kingdom tax. This does not appear to be the practice at the present time.

For the above reasons, the appeal will be allowed with costs and the assessment of the plaintiff for the 1972 year shall accordingly be referred back to the Minister for reassessment.

m'abstiendrai de statuer sur ce point.

Néanmoins, j'aimerais souligner qu'il y aurait lieu de légiférer pour éclaircir sur ce point soit la *Loi de l'impôt sur le revenu* soit la *Loi de 1967 sur la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu*, ou même ces deux textes, et ce pour les raisons suivantes:

1. Deux lois fiscales portant sur le même sujet ne doivent pas manifestement se contredire et le contribuable, pour établir ses droits, ne devrait pas être forcé de recourir à la jurisprudence alors qu'une modification à l'un ou à l'autre texte pourrait facilement clarifier la situation.

2. Si, comme l'a soutenu le ministre du Revenu national devant la Cour, le droit au dégrèvement pour impôts du Royaume-Uni ne prend naissance qu'au moment du paiement dudit impôt, la loi devrait le dire expressément. Dans ce cas, on devrait remédier à l'anomalie procédurale qui prive le contribuable qui se prévaut du dégrèvement du droit de produire une déclaration modifiée après l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours. Dans une telle éventualité, le Ministre devrait aussi percevoir le plein montant de l'impôt canadien, en attendant le paiement de l'impôt du Royaume-Uni. Or, cela ne semble pas être le cas pour l'instant.

Par ces motifs, l'appel sera accueilli avec dépens et la cotisation au titre de l'année 1972 renvoyée au Ministre pour une nouvelle cotisation.

T-5472-78

T-5472-78

J. E. Cranswick (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, January 15 and 22, 1980.

Income tax — Income calculation — Inclusions — Direct cash payment made to plaintiff by foreign parent company of subsidiary in which plaintiff was a minority shareholder — Whether the payment is a receipt of income within the provisions of the Income Tax Act — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 and S.C. 1974-75-76, c. 26, ss. 9(1), 15, 248(1).

Plaintiff appeals from reassessments of his 1977 taxable income, whereby his taxable income was adjusted to include a special payment made to him by Westinghouse Electric Corporation. The plaintiff owned 640 common shares in the capital stock of Westinghouse Canada Limited (hereinafter referred to as WCL). In 1977, Westinghouse Electric Corporation (Westinghouse Electric), extended to shareholders of WCL the alternatives of tendering their shares to Westinghouse Electric at \$26 per share or of accepting a direct cash payment of \$3.35 per share from Westinghouse Electric and keeping their shares. The plaintiff did not tender any of his shares, and so received a direct cash payment of \$2,144. The plaintiff was not a shareholder of Westinghouse Electric nor had he any connection with it at any material time. Westinghouse Electric held approximately 75% of the shares of WCL at the time the alternative offers were made. The alternative offers were made by Westinghouse Electric for its business purposes and in the hope of avoiding controversy or potential litigation on behalf of minority shareholders of WCL which may have arisen in result of the sale of the household appliance division in 1977 for substantially less than its book value. The offers were made not by reason of any enforceable claims by WCL shareholders against Westinghouse Electric. The plaintiff did not include the direct cash payment from Westinghouse Electric in his 1977 income but his income was reassessed to include the payment. The issue is whether the payment is a receipt of income within the provisions of the *Income Tax Act*.

Held, the appeal is allowed. The payment received by the plaintiff was not a receipt of income. So far as the plaintiff was concerned the payment to him was voluntary and no relationship existed between the payor and the taxpayer who had no expectation of receiving the same until he received the offer. It is most unlikely that a further payment will be made to him in respect of the transaction. The payment might be termed a windfall.

Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue [1959] Ex.C.R. 91, applied. *London Investment and Mortgage Co., Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 277; [1958] 2 All E.R. 230, distinguished. *J. Gliksten & Son Ltd. v. Green* [1929] A.C. (H.L.) 381, distinguished.

J. E. Cranswick (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, 15 et 22 janvier 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Montants inclus — Paiement direct en espèces au demandeur de la part de la compagnie-mère étrangère de la filiale dont le demandeur est l'un des actionnaires minoritaires — Il échet d'examiner si la somme reçue constitue un revenu au sens des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, et par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 9(1), 15, 248(1).

Appel interjeté par le demandeur contre les nouvelles cotisations de son revenu imposable pour l'année 1977, cotisations par suite desquelles ce dernier a été grossi du montant d'un paiement spécial qu'avait fait Westinghouse Electric Corporation au demandeur. Le demandeur détenait 640 actions ordinaires du capital social de Westinghouse Canada Limited (ci-dessous désignée WCL). En 1977, Westinghouse Electric Corporation (Westinghouse Electric) a proposé ce choix aux actionnaires de WCL: ils pourraient soit céder leurs actions à Westinghouse Electric contre \$26 l'action, soit les conserver et recevoir de cette dernière un paiement direct en espèces de \$3.35 l'action. Le demandeur n'a cédé aucune de ses actions et, par conséquent, a reçu un paiement direct en espèces de \$2,144. Le demandeur n'était pas actionnaire de Westinghouse Electric avec laquelle il n'avait aucun lien à l'époque en cause. Au moment de l'offre, Westinghouse Electric détenait environ 75 p. 100 des actions de WCL. L'offre faite par Westinghouse Electric, qui visait des fins de gestion, avait également pour but de prévenir toute contestation ou action de la part d'actionnaires minoritaires à la suite de la vente, en 1977, de la division d'appareils électroménagers à un prix bien inférieur à sa valeur comptable. Cette offre n'a pas été motivée par le fait que les actionnaires de WCL auraient eu des revendications exécutoires contre Westinghouse Electric. Le demandeur n'avait pas déclaré ce paiement direct en espèces dans son revenu imposable pour 1977, mais celui-ci a été cotisé une nouvelle fois de façon à inclure ce paiement. Il échet d'examiner si ce paiement constitue un revenu au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'appel est accueilli. La somme en cause n'était pas un revenu du demandeur. Du point de vue du demandeur, la somme qu'il a reçue représentait un paiement volontaire et aucun lien n'existait entre le payeur et le contribuable. Avant l'offre faite en la matière, le contribuable ne pouvait s'attendre à recevoir la somme en cause, et il est peu probable que cela se reproduise jamais. Cette somme pourrait être qualifiée de gain imprévisible.

Arrêt appliqué: *Federal Farms Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1959] R.C.E. 91. Distinction faite avec les arrêts: *London Investment and Mortgage Co., Ltd. c. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 277; [1958] 2 All E.R. 230; *J. Gliksten & Son Ltd. c. Green* [1929] A.C. (C.L.) 381.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. B. Tinker, Q.C. and *D. J. M. Brown* for plaintiff.
N. Helfield for defendant.

SOLICITORS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: This is an appeal by the plaintiff from reassessments of his taxable income under the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, in respect of the year 1977 by the Deputy Minister of National Revenue whereby the latter adjusted the same to include a special payment made by Westinghouse Electric Corporation to him in the total sum of \$2,144. The plaintiff has chosen to appeal direct to the Federal Court pursuant to the provisions of section 172(2) of the *Income Tax Act*, rather than to the Tax Review Board.

The parties have filed a statement of facts agreed upon by them (Ex. 1) which is in the following words and figures:

AGREED STATEMENT OF FACTS

With respect to the appeal from the reassessment of tax for the Plaintiff's 1977 taxation year, the Plaintiff and the Defendant, by their respective solicitors, for the purposes of this action only, admit the following facts:

1. The Plaintiff is an individual who resides in the City of Burlington, in the Province of Ontario.
2. During 1977, the Plaintiff beneficially owned 640 common shares in the capital stock of Westinghouse Canada Limited (hereinafter referred to as "WCL"), a publicly-traded Canadian corporation.
3. On February 8, 1977, Westinghouse Electric Corporation ("Westinghouse Electric"), a publicly-traded U.S. corporation, extended to shareholders of WCL the alternatives of tendering their shares to Westinghouse Electric at \$26.00 per share or of accepting a direct cash payment of \$3.35 per share from Westinghouse Electric and keeping their shares.
4. The Plaintiff did not tender any of his shares of WCL pursuant to the above-mentioned alternative offers. Therefore, in accordance with the second alternative referred to above, on or about March 18, 1977, the Plaintiff received a direct cash payment from Westinghouse Electric in the amount of \$2,144.00.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. B. Tinker, c.r. et *D. J. M. Brown* pour le demandeur.
N. Helfield pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Blake, Cassels & Graydon, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Il s'agit en l'espèce de l'appel interjeté par le demandeur des nouvelles cotisations de son revenu imposable pour l'année 1977 au titre de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148. Ces cotisations ont été établies par le sous-ministre du Revenu national qui a ajouté au revenu du demandeur la somme de \$2,144 que lui avait versée Westinghouse Electric Corporation. Le demandeur a choisi de saisir directement la Cour fédérale et non la Commission de révision de l'impôt, en se fondant sur l'article 172(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Les parties ont déposé l'exposé conjoint des faits suivant (pièce 1):

[TRADUCTION] EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

Aux fins expresses de l'appel formé contre la nouvelle cotisation d'impôt pour l'année d'imposition 1977 du demandeur et la défenderesse, par leurs avocats respectifs, reconnaissent les faits ci-après:

1. Le demandeur est un particulier qui habite la ville de Burlington, province d'Ontario.
2. En 1977, le demandeur était le propriétaire véritable de 640 actions ordinaires du capital social de Westinghouse Canada Limited (ci-après dénommée «WCL»), qui est une société anonyme canadienne.
3. Le 8 février 1977, Westinghouse Electric Corporation («Westinghouse Electric»), qui est une société anonyme américaine, a proposé ce choix aux actionnaires de WCL: ils pourraient soit céder leurs actions à Westinghouse Electric contre \$26 l'action, soit les conserver et recevoir de cette dernière un paiement direct en espèces de \$3.35 par action.
4. Le demandeur n'a cédé aucune de ses actions de WCL à la suite de l'offre susmentionnée. En conséquence, il a reçu de Westinghouse Electric, vers le 18 mars 1977, un paiement direct en espèces de \$2,144, conformément au deuxième choix proposé.

5. The Plaintiff was not a shareholder of Westinghouse Electric nor had any connection with it at any material time.
6. At the time the alternative offers were made, Westinghouse Electric held approximately 75% of the shares of WCL.
7. By agreement with White Consolidated Industries Inc., a U.S. corporation, Westinghouse Electric sold its appliance business and certain of its world-wide rights to White Consolidated Industries Inc. as of December 31, 1974. WCL subsequently agreed to sell to WCI Canada Limited, a subsidiary of White Consolidated Industries Inc., certain assets of its household appliance business. The consideration to be received by WCL for such assets was to have been equal to their net book value, to be paid by WCI Canada Limited, plus \$8,000,000, to be paid by Westinghouse Electric.
8. The proposed sale to WCI Canada Limited was subject to the approval under the Foreign Investment Review Act, S.C. 73-74, c. 46, and after two applications was subsequently not approved and the agreement between WCL and WCI Canada Limited was terminated.
9. As of December 31, 1976, WCL agreed to sell its household appliance business to Canadian Appliance Manufacturing Company Limited ("CAMCO"). The price to be paid by CAMCO was approximately \$6,000,000 less than the book value of the household appliance business as of December 31, 1976. The closing of the sale of CAMCO took place on June 30, 1977.
10. The alternative offers were made by Westinghouse Electric for its business purposes and in the hope of avoiding controversy or potential litigation on behalf of minority shareholders of WCL which may have arisen in respect of the sale of the household appliance division, particularly as a result of the disallowance of the original sale to WCI Canada Limited pursuant to the Foreign Investment Review Act. The respective offers were not made by reason of any enforceable claims by WCL shareholders against Westinghouse Electric.
11. In computing his income for the 1977 taxation year, the Plaintiff did not include the direct cash payment received from Westinghouse Electric.
12. By his Notice of Reassessment No. 604960 dated September 25, 1978, the Deputy Minister of National Revenue reassessed the Plaintiff in respect of the 1977 taxation year and adjusted the Plaintiff's income to include the amount of \$1,474,000. The Notice of Reassessment stated as follows:
- Your income has been adjusted to include a special payment of \$1,474.00 received in 1977 from Westinghouse Electric Corporation as a shareholder of Westinghouse Canada Limited.
- This amount represents the direct cash payment in respect of the 440 shares registered in the Plaintiff's own name (the remaining 200 shares owned by the Plaintiff are registered in the name of Wood Gundy Limited).
13. On October 4, 1978, the Plaintiff duly filed a Notice of Objection with respect to the said reassessment.
14. By his Notice of Reassessment No. 605202 dated October 31, 1978, the Deputy Minister of National Revenue further reassessed the Plaintiff in respect of the 1977 tax-
5. Le demandeur n'était pas actionnaire de Westinghouse Electric avec laquelle il n'avait aucun lien à l'époque en cause.
6. Au moment de l'offre, Westinghouse Electric détenait environ 75 p. 100 des actions de WCL.
7. Par suite d'un accord conclu avec une société américaine, White Consolidated Industries Inc., Westinghouse Electric lui a vendu son entreprise d'appareils électroménagers et certains de ses droits mondiaux à compter du 31 décembre 1974. Subséquemment WCL a convenu de vendre à WCI Canada Limited, qui est une filiale de White Consolidated Industries Inc., certains éléments de l'actif de son entreprise d'appareils électroménagers, moyennant leur valeur comptable nette, à payer par WCI Canada Limited, plus \$8,000,000 à payer par Westinghouse Electric.
8. Le projet de vente à WCI Canada Limited était soumis à l'autorisation prévue par la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 73-74, c. 46, autorisation qui n'a pas été donnée après deux demandes successives, et l'accord entre WCL et WCI Canada Limited a été annulé.
9. Le 31 décembre 1976, WCL a accepté de vendre son entreprise d'appareils électroménagers à Canadian Appliance Manufacturing Company Limited («CAMCO»). Le prix convenu était de quelque \$6,000,000 inférieur à la valeur comptable de l'entreprise d'appareils électroménagers, arrêtée au 31 décembre 1976. La vente à CAMCO fut signée le 30 juin 1977.
10. L'offre faite par Westinghouse Electric visait des fins de gestion. Elle avait également pour but de prévenir toute contestation ou action qui pourrait être intentée de la part d'actionnaires minoritaires de WCL, à l'égard de la vente de la division d'appareils électroménagers, notamment à la suite du refus des autorités d'approuver la vente à WCI Canada Limited, en application de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Elle n'a pas été motivée par le fait que les actionnaires de WCL auraient eu des revendications exécutoires contre Westinghouse Electric.
11. Dans le calcul de son revenu pour l'année d'imposition 1977, le demandeur n'a pas inclus la somme reçue de Westinghouse Electric.
12. Par avis de nouvelle cotisation n° 604960 en date du 25 septembre 1978, le sous-ministre du Revenu national a établi la nouvelle cotisation du demandeur pour l'année d'imposition 1977, dont le revenu a été rectifié de façon à inclure la somme de \$1,474,000. L'avis de nouvelle cotisation porte:
- Votre revenu a été rectifié de façon à inclure la somme de \$1,474 que vous avez reçue en 1977 de Westinghouse Electric Corporation à titre d'actionnaire de Westinghouse Canada Limited.
- Cette somme représente le paiement direct en espèces au titre des 440 actions enregistrées au nom même du demandeur (200 autres actions appartenant au demandeur sont enregistrées au nom de Wood Gundy Limited).
13. Le 4 octobre 1978, le demandeur a déposé en bonne et due forme un avis d'opposition à la nouvelle cotisation.
14. Par avis de nouvelle cotisation n° 605202 en date du 31 octobre 1978, le sous-ministre du Revenu national a établi encore une nouvelle cotisation du demandeur pour l'année

tion year and adjusted the Plaintiff's income to include the amount of \$670.00. The Notice of Reassessment stated as follows:

Your return has been adjusted to include an additional payment from Westinghouse Electric Corporation of \$670.00.

This additional amount represents the direct cash payment in respect of the 200 shares of the Plaintiff registered in the name of Wood Gundy Limited.

DATED at Toronto this 10th day of January, 1980.

BLAKE, CASSELS & GRAYDON

Per: John B. Tinker [signed]
Solicitors for the Plaintiff

DATED at Toronto this 10th day of January, 1980.

R. TASSÉ
Deputy Attorney General of Ontario

Per: N. M. Helfield [signed]
Solicitor for the Defendant

The plaintiff also gave evidence to the effect that at all material times he was a shareholder in Westinghouse Canada Limited but that he was never associated with Westinghouse Electric Corporation and was never a shareholder in that Company or employed by it. The only communication he ever had from such Company was the offer of February 8, 1977 (Ex. 2). He retained his shares in Westinghouse Canada Limited and without any solicitation on his part received from Westinghouse Electric Corporation the cheque for \$2,144. which he cashed. He did not start litigation over the sale by Westinghouse Canada Limited of certain of its household appliance business nor did he communicate with other shareholders in respect of the matter.

The question to be decided is the nature of such payment. Was it a receipt of income within the provisions of the *Income Tax Act*? Counsel for the Minister acknowledges that if it is to be adjudged income it must be in relation to property. Section 9 of the Act reads:

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

Section 248(1) of the Act states:

248. (1) In this Act,

"property" means property of any kind whatever whether real or personal or corporeal or incorporeal and, without restricting the generality of the foregoing, includes

d'imposition 1977, dont le revenu a été rectifié de façon à inclure la somme de \$670. L'avis de nouvelle cotisation porte:

Votre déclaration a été rectifiée pour tenir compte d'un paiement supplémentaire de \$670.00 de Westinghouse Electric Corporation.

Ce montant supplémentaire représente le paiement direct en espèces pour les 200 actions du demandeur, enregistrées au nom de Wood Gundy Limited.

FAIT à Toronto, le 10 janvier 1980.

BLAKE, CASSELS & GRAYDON

Signé: John B. Tinker
Avocats du demandeur

FAIT à Toronto, le 10 janvier 1980.

R. TASSÉ
Sous-procureur général de
l'Ontario

Signé: N. M. Helfield
Avocat de la défenderesse

Par ailleurs, le demandeur a déposé à l'audience qu'à l'époque en cause, il était un actionnaire de Westinghouse Canada Limited, mais qu'il n'avait aucun lien avec Westinghouse Electric Corporation dont il n'était ni actionnaire ni employé. La seule communication qu'il ait jamais reçue de cette compagnie était l'offre du 8 février 1977 (pièce 2). Il a conservé ses actions de Westinghouse Canada Limited, et, sans l'avoir demandé, a reçu de Westinghouse Electric Corporation le chèque de \$2,144 qu'il a encaissé. Il n'a intenté aucune action en justice au sujet de la vente par Westinghouse Canada Limited d'une partie de son entreprise d'appareils électroménagers, ni n'a communiqué avec d'autres actionnaires à ce sujet.

Le litige porte sur la nature du paiement en cause. S'agissait-il d'un revenu au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? L'avocat du Ministre reconnaît que si ce paiement était déclaré revenu, ce serait le revenu tiré d'un bien. Aux termes de l'article 9 de la Loi:

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

L'article 248(1) de la Loi porte:

248. (1) Dans la présente loi,

«biens» signifie des biens de toute nature, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels et comprend, sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

- (a) a right of any kind whatever, a share or a chose in action,
 (b) unless a contrary intention is evident, money, and
 (c) a timber resource property;

The payment does not come within the provisions of section 15 of the Act because the taxpayer was not a shareholder in the Corporation which made the payment to him. It was made in such unusual circumstances that counsel advise me they have been unable to find a precedent. Most of the decisions which relate to the determination as to whether a payment should be classed as income for taxation purposes or otherwise are in relation to payments which bear some resemblance to remuneration for services rendered such as *Seymour v. Reed* [1927] A.C. (H.L.) 554. *Hochstrasser (H.M. Inspector of Taxes) v. Mayes* 38 T.C. 673. *Curran v. M.N.R.* [1959] S.C.R. 850. *Moore v. Griffiths (H.M. Inspector of Taxes)* 48 T.C. 338. *Cirella v. The Queen* [1978] 2 F.C. 195. *Phaneuf Estate v. The Queen* [1978] 2 F.C. 564. *The Queen v. McLaughlin* [1979] 1 F.C. 470.

Moneys received by a taxpayer from his insurance company for stock destroyed or for stock-in-trade which has been expropriated is a trade receipt and is included in the taxpayer's taxable income. The moneys so received were held to be part of the taxpayers' trading receipts for taxation purposes since they were money into which the stock-in-trade was converted and was received in the course of their business. *J. Gliksten & Son, Ltd. v. Green* [1929] A.C. (H.L.) 381. *London Investment and Mortgage Co., Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 277; [1958] 2 All E.R. 230.

A case which bears closer resemblance is *Federal Farms Limited v. M.N.R.* [1959] Ex.C.R. 91. It arose from damage sustained by a market gardening corporation in the Holland Marsh area at the time that Hurricane Hazel flooded lands and spoiled farm products in the fields. A company was incorporated to receive voluntary contributions to be distributed among the unfortunate farmers. The funds collected were not sufficient to cover all damage and were divided proportionately among those who had suffered loss. The plaintiff was one who was a recipient of such fund in the amount of \$10,000. The taxpayer carried no flood

- a) un droit de quelque nature qu'il soit, une action ou part,
 b) à moins d'une intention contraire évidente, de l'argent, et
 c) un avoir forestier;

^a Le paiement en cause ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 15 de la Loi parce que le contribuable n'était pas un actionnaire de la société qui lui a versé cette somme. Ce paiement a été fait dans des circonstances tellement inhabituelles que les avocats en présence m'ont informé qu'ils n'avaient pu trouver un précédent. La plupart des causes où il s'agissait de déterminer si une somme reçue devait être considérée comme revenu aux fins de l'impôt sur le revenu portent sur des paiements assimilables à la rémunération de services rendus, comme *Seymour c. Reed* [1927] A.C. (C.L.) 554. *Hochstrasser (H.M. Inspector of Taxes) c. Mayes* 38 T.C. 673. *Curran c. M.R.N.* [1959] R.C.S. 850. *Moore c. Griffiths (H.M. Inspector of Taxes)* 48 T.C. 338. *Cirella c. La Reine* [1978] 2 C.F. 195. *La succession Phaneuf c. La Reine* [1978] 2 C.F. 564. *La Reine c. McLaughlin* [1979] 1 C.F. 470.

^e Les prestations d'assurance reçues par un contribuable par suite de la destruction de son stock ou de l'expropriation de ses marchandises constituent une recette commerciale et font partie de son revenu imposable. Il a été jugé que pareilles sommes reentraient dans les recettes commerciales du contribuable aux fins de l'impôt puisqu'elles représentaient la contrepartie de ses marchandises et qu'il les a reçues dans le cours des affaires. *J. Gliksten & Son Ltd. c. Green* [1929] A.C. (C.L.) 381. *London Investment and Mortgage Co., Ltd. c. Inland Revenue Commissioners* [1957] 1 All E.R. 277; [1958] 2 All E.R. 230.

^h Une cause qui se rapproche davantage de l'affaire en instance est *Federal Farms Limited c. M.R.N.* [1959] R.C.É. 91: elle portait sur les dommages subis par une société maraîchère de la région de Holland Marsh des suites de l'ouragan Hazel qui a inondé les terres et détruit les récoltes. Une compagnie a été constituée pour recevoir les dons à répartir entre les exploitants agricoles touchés. Les fonds recueillis, qui ne couvraient pas tous les dommages, ont été répartis entre les bénéficiaires au prorata de leurs pertes. La demanderesse a reçu pour sa part \$10,000. Il n'était pas assuré contre l'inondation et il n'a rien reçu d'au-

insurance and received nothing from any other source to cover such loss. The Minister in reassessing the taxpayer's taxable income added such amounts thereto. He took the position that such amounts took the place of the vegetables and crops destroyed which had been the stock-in-trade of the plaintiff. Cameron J., distinguished the case from *J. Gliksten & Son Ltd. v. Green (supra)* on the basis that (a) the payment was entirely voluntary, (b) it was given by persons who had no business relations with the taxpayer, (c) it was unrelated to the taxpayer's business activities, (d) the taxpayer had no legal right to demand any portion of the fund, (e) at the time of the loss he had no expectation of being so compensated, and (f) it was unlikely ever to happen again. He held that the payment was a gift and accordingly was not income or a revenue receipt taxable under the *Income Tax Act*.

The parties hereto by paragraph 10 of such agreed statement of facts have agreed that the said offers of \$3.35 per share to shareholders of Westinghouse Canada Limited were made by Westinghouse Electric for its business purposes and in the hope of avoiding controversy or potential litigation on behalf of minority shareholders of Westinghouse Canada Limited which may have arisen in respect of the sale of the household appliance division, particularly as a result of the disallowance of the original sale to WCI Canada Limited pursuant to the *Foreign Investment Review Act*. The respective offers were not made by reason of any enforceable claims by Westinghouse Canada Limited shareholders against Westinghouse Electric.

There was no evidence other than that contained in such paragraph 10, to indicate the nature of the controversy or litigation which Westinghouse Electric hoped to avoid by the payments made to the minority shareholders who retained their shares. If an action could have been brought against some of the parties involved as a result of the disallowance of such sale any recovery by the plaintiff would not ordinarily have the characteristics of income. In any event as far as the plaintiff was concerned the payment to him was voluntary and no relationship existed between the payor and the taxpayer who had no expectation of receiving the same until he

cune autre source pour couvrir la totalité de ses pertes. Cette somme a été ajoutée au revenu imposable du contribuable par nouvelle cotisation du Ministre, qui estimait qu'elle remplaçait les marchandises du contribuable, c'est-à-dire les légumes et les récoltes qui avaient été détruits. Le juge Cameron a distingué cette cause de *J. Gliksten & Son Ltd. c. Green (supra)* au motif a) qu'il s'agissait d'un don, b) que ce don provenait de personnes qui n'avaient aucun lien d'affaires avec le contribuable, c) qu'il n'avait aucun rapport avec l'entreprise du contribuable, d) que le contribuable n'avait pas le droit légal d'exiger ce don, e) qu'au moment des pertes, il ne pouvait s'attendre à le recevoir, et f) qu'il était peu probable que cela se reproduise jamais. Il a conclu que la somme reçue était un don, c'est-à-dire ni un revenu ni une recette imposable par application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Par le paragraphe 10 de l'exposé conjoint des faits susmentionné, les parties ont convenu en l'espèce que l'offre de \$3.35 par action, faite par Westinghouse Electric aux actionnaires de Westinghouse Canada Limited, visait des fins de gestion, et qu'elle avait également pour but de prévenir toute contestation ou action qui pourrait être intentée, de la part d'actionnaires minoritaires de Westinghouse Canada Limited, à l'égard de la vente de la division d'appareils électroménagers, surtout à la suite du refus des autorités d'approuver la vente à W.C.I. Canada Limited, en application de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*. Elle n'a pas été motivée par le fait que les actionnaires de Westinghouse Canada Limited auraient eu des revendications exécutoires contre Westinghouse Electric.

A part ce paragraphe 10, aucune preuve n'a été administrée pour préciser la nature des contestations ou actions que Westinghouse Electric voulait prévenir par les paiements faits aux actionnaires minoritaires qui conservaient leurs actions. Si une action avait été intentée contre certaines parties intéressées à la suite de l'annulation de la vente, les sommes que le demandeur eût recouvrées ne présenteraient certainement pas les caractéristiques d'un revenu. Quoi qu'il en soit, il est indéniable que du point de vue du demandeur, la somme qu'il a reçue représentait un paiement volontaire et aucun lien n'existait entre le payeur et le contri-

received the offer (Ex. 2). It is most unlikely that a further payment will be made to him in respect of the transaction. The payment might be termed a windfall. I am convinced it was not a payment of income within the provisions of the *Income Tax Act*.

Judgment should therefore go declaring that the payment in question was not a receipt of income by the plaintiff and referring the assessment of the plaintiff's taxable income for the year 1977 back to the Minister for reassessment on such basis.

The plaintiff should be allowed his costs of these proceedings against the defendant after taxation thereof.

buable, lequel ne devait nullement s'attendre à recevoir cette somme avant d'en avoir reçu l'offre (pièce 2). Il est très peu probable qu'il reçoive encore quelque chose à ce titre. Cette somme pourrait donc être qualifiée de gain imprévisible. Je suis persuadé qu'il ne s'agissait pas là d'un revenu au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Il échet donc de juger que la somme en cause n'était pas un revenu du demandeur, et de renvoyer la cotisation du revenu imposable du demandeur pour l'année 1977 au Ministre pour nouvelle cotisation conformément à cette conclusion.

Le demandeur recouvrera ses dépens taxés de la défenderesse.

T-5704-79

T-5704-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Chimo Shipping Limited and Crosbie Enterprises Ltd. (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 3; Ottawa, March 13, 1980.

Practice — Parties — Motion to strike pleadings — Motion by second defendant to strike proceedings against it for failure to disclose reasonable cause of action and as a duplication of proceedings — Undertaking by second defendant to submit to jurisdiction of Federal Court, to accept service of legal proceedings against first defendant, to cause appearance to be entered on behalf of first defendant and to pay certain amount which might be adjudged against first defendant, deemed surety for contingent liability — Undertaking does not make second defendant jointly and severally liable — Motion allowed — Motion by first defendant to stay proceedings based on duplication of proceedings, dismissed — Quebec Civil Code, art. 1929 et seq.

Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co. [1979] 2 S.C.R. 157, referred to. *R. v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.* [1980] 1 S.C.R. 695, applied.

MOTIONS.

COUNSEL:

B. Bierbrier for plaintiff.
T. Bishop for defendant Chimo Shipping Limited.
M. de Man for defendant Crosbie Enterprises Ltd.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for defendant Chimo Shipping Limited.

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant Crosbie Enterprises Ltd.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Two motions came before the Court for hearing in this matter and were argued simultaneously, since the decision in one is to some extent dependent on the decision in the other.

La Reine (Demanderesse)

c.

Chimo Shipping Limited et Crosbie Enterprises Ltd. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 3 mars; Ottawa, 13 mars 1980.

Pratique — Parties — Requête en radiation — Requête de la seconde défenderesse en radiation de la procédure engagée contre elle pour absence de cause raisonnable d'action et pour double emploi — Est réputé être un cautionnement l'engagement pris par la seconde défenderesse de se soumettre à la compétence de la Cour fédérale, de recevoir signification des procédures intentées contre la première défenderesse, d'assurer la comparution en justice de cette dernière et de payer une certaine somme que la première défenderesse pourrait être condamnée à payer — L'engagement n'a pas pour effet de rendre la seconde défenderesse solidairement responsable — Requête accueillie — Rejet de la requête introduite par la première défenderesse en vue de suspendre la procédure pour cause de double emploi — Code civil du Québec, art. 1929 et seq.

Arrêt mentionné: *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157. Arrêt appliqué: *R. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.* [1980] 1 R.C.S. 695.

REQUÊTES.

AVOCATS:

B. Bierbrier pour la demanderesse.
T. Bishop pour la défenderesse Chimo Shipping Limited.
M. de Man pour la défenderesse Crosbie Enterprises Ltd.

g PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour la défenderesse Chimo Shipping Limited.

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

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

LE JUGE WALSH: En l'espèce, les deux requêtes introduites devant la Cour ont été entendues ensemble, la décision relative à l'une dépendant, dans une certaine mesure, de celle relative à l'au-

Defendant Chimo Shipping Limited moves for a stay of proceedings depending on the outcome of the action instituted by the same plaintiff against the same defendants in the Superior Court of the District of Montreal, commenced on the same day and containing identical allegations. The granting of such a stay is of course within the discretion of the Court, but defendant's point is well taken that it should not be placed in double jeopardy contesting the proceedings in two different jurisdictions.

Defendant Crosbie Enterprises Ltd. applies for an order to strike out the proceedings and style of cause in so far as they refer or allude to defendant Crosbie Enterprises Ltd. without leave to amend on the grounds that the action discloses no reasonable cause of action against it, is a duplication of the action brought on the same date in the Superior Court of the Province of Quebec, is frivolous and vexatious and an abuse of the process of the Court. Said defendant also applies for leave to file a conditional appearance to establish the lack of jurisdiction of the Court.

A brief summary of the facts is necessary. Defendant Chimo Shipping Limited entered into a contract with plaintiff represented by the Minister of Transport to carry and warehouse certain cargo from the Port of Montreal and elsewhere to various ports in the Canadian Arctic and by other contracts undertook to transport cargo from ports in the Arctic to Montreal. Some of the cargo was not delivered and some of it was delivered in damaged condition. Because of the time of the year and urgent requirement for some of the cargo to be delivered to the Arctic, plaintiff secured the release of the cargo and airlifted it to its destination. Before doing this agreements were entered into with said defendant Chimo Shipping Limited, and defendant Crosbie Enterprises Ltd. by virtue of which plaintiff under protest paid Chimo Shipping Limited its freight and other charges. The action now claims freight charges with respect to undelivered cargo in the amount of \$378,353, cost of handling, trucking, storage and airlifting of cargo not delivered to destination in the amount of \$1,643,556 and cargo lost or damaged \$108,683.44 or a total of \$2,130,592.44.

tre. La défenderesse Chimo Shipping Limited sollicite une suspension d'instance, en attendant l'issue de l'action intentée le même jour par la demanderesse contre les mêmes défenderesses devant la Cour supérieure du district de Montréal et contenant des allégations identiques. L'octroi de cette suspension est bien entendu à la discrétion de la Cour, mais la défenderesse a raison de soutenir qu'elle ne devrait pas avoir à se défendre contre ces poursuites devant deux juridictions différentes.

La défenderesse Crosbie Enterprises Ltd. demande une ordonnance de radiation, sans permission d'amendement, de toute référence ou allusion à elle dans les procédures ou l'intitulé de la cause, au motif que les procédures ne révèlent aucune cause raisonnable d'action contre elle, font double emploi avec celles intentées le même jour devant la Cour supérieure de la province de Québec, sont futiles et vexatoires et constituent un emploi abusif des procédures de la Cour. Ladite défenderesse demande aussi l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle afin de contester la compétence de la Cour.

Il convient de résumer les faits. Par un contrat passé avec la demanderesse représentée par le ministre des Transports, la Chimo Shipping Limited s'engageait à transporter certaines marchandises de divers lieux, dont le port de Montréal, vers différents ports de l'arctique canadien et à les entreposer, alors qu'elle s'engageait par d'autres contrats à transporter des marchandises de ports de l'arctique à Montréal. Une partie de ces marchandises n'a pas été livrée, alors qu'une autre est arrivée à destination endommagée. Étant donné l'époque de l'année et l'urgence qu'il y avait à livrer une partie de la cargaison destinée à l'arctique, la demanderesse obtint la libération de la cargaison et la transporta à destination par avion. La demanderesse avait au préalable passé avec ladite Chimo Shipping Limited et avec Crosbie Enterprises Ltd. des contrats en vertu desquels elle payait, sous toutes réserves, à Chimo Shipping Limited ses frets et autres frais. L'action réclame maintenant \$378,353 de fret en ce qui concerne les marchandises non livrées, \$1,643,556 pour frais de manutention, de camionnage, d'entreposage et de transport par avion des marchandises non livrées à destination et \$108,683.44, pour marchandises perdues ou avariées, soit un total de \$2,130,592.44.

The difficulty in the present proceedings arises with respect to defendant Crosbie Enterprises Ltd. The agreement between plaintiff and defendant Chimo Shipping Limited for the release of the latter's lien on the cargo and partial payment of sums due for the carriage thereof, undertook in addition to making certain payments specified therein to pay a balance of \$711,359.55 plus 5% hold-back to the contractor, (i.e. Chimo Shipping Limited) in exchange for a letter of undertaking of Crosbie Enterprises Ltd. or other solvent surety generally in the form of and not inconsistent with the draft attached thereto as Schedule 4 to form part thereof, in an amount not to exceed \$750,000 in order to secure any alleged claim the Minister might have against the contractor for damages allegedly resulting from alleged breaches by the contractor of its obligations to the Minister under the aforesaid contracts. This agreement was signed on November 29, 1978 and Crosbie Enterprises Ltd. was not a party to it. However annexed to it was the undertaking by Crosbie Enterprises Ltd. addressed to plaintiff entered into on November 30, 1978 which sets out that in consideration of immediate payment of the said sum to Chimo it undertakes the following. It is the wording of the undertaking which causes the problem. It first of all agrees to submit to the jurisdiction of the Federal Court of Canada. It appoints attorneys "to accept service of any legal proceedings which you may institute against Chimo for recovery of such alleged damages". It undertakes to cause an appearance to be entered in such proceedings "on behalf of Chimo", then undertakes "On demand to pay any sum not exceeding Canadian 750,000 dlns (inclusive of interest and costs) which may be adjudged to you by final judgment against Chimo arising from such proceedings or agreed to be due to you under any compromise of your alleged claim which may be properly made on Chimo's behalf". It goes on to say that if no action is filed "in the said Court and duly served and forwarded to us for acceptance of service as herein provided within one year from the date hereof the present letter of undertaking shall automatically lapse".

Dans la présente procédure surviennent des difficultés en ce qui concerne la Crosbie Enterprises Ltd. La convention intervenue entre la demanderesse et la Chimo Shipping Limited, par laquelle cette dernière accordait mainlevée de son privilège sur les marchandises et recevait un acompte sur le fret dû pour leur transport, prévoyait, en plus de certains paiements y précisés, le versement à l'entrepreneur (c.-à-d., Chimo Shipping Limited) d'un solde de \$711,359.55 plus 5% de retenues de garantie. En contrepartie, la demanderesse obtenait une lettre d'engagement de Crosbie Enterprises Ltd. ou autre caution solvable, en une forme similaire au modèle formant l'annexe 4 de la convention, pour un montant d'au plus \$750,000, en vue de la garantie de toute réclamation que le Ministre pourrait avoir contre l'entrepreneur pour dommages et intérêts résultant de l'inexécution par ce dernier de ses engagements envers le Ministre aux termes des contrats susmentionnés. Cette convention fut signée le 29 novembre 1978 et Crosbie Enterprises Ltd. n'y était pas partie. Toutefois y était attaché l'engagement pris le 30 novembre 1978 par Crosbie Enterprises Ltd. et adressé à la demanderesse, lequel engagement énonçait qu'en considération du versement immédiat de ladite somme à Chimo, elle s'obligeait à ce qui suivait. C'est le libellé de cet engagement qui crée des difficultés. La société y attribue en premier lieu compétence à la Cour fédérale du Canada. Elle nomme ensuite des avocats [TRADUCTION] «pour recevoir la signification de toute action que vous pourrez intenter contre Chimo pour le recouvrement de ces dommages et intérêts». Elle s'engage également à assurer la comparution en justice, [TRADUCTION] «pour le compte de Chimo», puis [TRADUCTION] «à payer sur demande toute somme non supérieure à 750,000 dollars canadiens (intérêts et frais compris) que le jugement final sur cette action contre Chimo pourrait vous adjuger ou qui pourrait vous être due en vertu d'une éventuelle transaction valablement conclue pour le compte de Chimo au sujet de votre réclamation». Elle stipule toutefois que, si aucune action n'est intentée [TRADUCTION] «devant ladite Cour et ne nous est signifiée et envoyée en bonne et due forme pour réception, comme il est prévu aux présentes, dans le délai d'un an à partir de la date de la présente lettre d'engagement, celle-ci deviendra caduque de plein droit».

Plaintiff contends that this undertaking made defendant Crosbie Enterprises Ltd. jointly and severally liable to the extent of the said \$750,000 with Chimo Shipping Limited which is why the said defendant is made a co-defendant in the proceedings. Plaintiff further contends that that is why proceedings were also instituted in the Superior Court in the District of Montreal in view of there being some possible doubt as to the jurisdiction of this Court, despite the recent decision of the Supreme Court in *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company*.¹ Plaintiff is unwilling to withdraw the proceedings in the Superior Court therefore, because counsel feels that jurisdiction of this Court to hear the proceedings, in particular with respect to defendant Crosbie Enterprises Ltd., might be successfully contested. Moreover counsel agree that there is no rule in the Quebec *Code of Civil Procedure* to provide for stay of proceedings there. Plaintiff's counsel is prepared to give an undertaking however not to take any further steps in connection with them in the event that the stay in this Court is refused. Defendant Chimo Shipping Limited states that it has no intention of contesting the jurisdiction of this Court but nevertheless has requested the stay of proceedings here unless plaintiff is prepared to withdraw the proceedings in the Superior Court of Quebec.

Defendant Crosbie Enterprises Ltd., since it is asking that the proceedings against it be struck, alleging *inter alia* the duplication of proceedings with those instituted in the Superior Court of Quebec, can be said to be supporting the motion for the stay. More serious is said defendant's argument that the agreement it entered into although annexed to the agreement to which it was not a party between Chimo Shipping Limited and Her Majesty the Queen is merely a surety agreement and does not make it a joint and several debtor and can in fact only be invoked against it after final judgment has been obtained against Chimo. It contends moreover that there are no allegations or conclusions against it in plaintiff's action. Finally it seeks by means of a conditional appearance to contest the jurisdiction of the Court.

¹ [1979] 2 S.C.R. 157.

La demanderesse prétend que cet engagement rend la Crosbie Enterprises Ltd. solidairement responsable avec la Chimo Shipping Limited jusqu'à concurrence de ladite somme de \$750,000; c'est pourquoi elle l'a citée à comparaître comme codéfenderesse. La demanderesse soutient en outre que c'est la raison pour laquelle elle en a aussi référé à la Cour supérieure du district de Montréal, compte tenu du doute possible sur la compétence de la présente Cour et ce, en dépit du récent arrêt de la Cour suprême dans une affaire *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company*.¹ La demanderesse refuse donc de se désister devant la Cour supérieure, parce que son avocat craint que la compétence de cette Cour pour connaître de l'affaire, surtout en ce qui concerne la Crosbie Enterprises Ltd., soit contestée avec succès. De plus, l'avocat souligne que rien en *Code de procédure civile* du Québec ne prévoit la suspension d'instance. L'avocat de la demanderesse est néanmoins disposé à prendre l'engagement de ne pas poursuivre ces procédures au cas où la suspension d'instance devant la présente Cour serait refusée. La Chimo Shipping Limited soutient pour sa part qu'elle n'a nullement l'intention de contester la compétence de cette Cour. Elle entend toutefois maintenir sa demande en suspension d'instance, à moins que la demanderesse ne se désiste devant la Cour supérieure du Québec.

La Crosbie Enterprises Ltd. demandant que l'action intentée contre elle soit radiée au motif, entre autres, qu'elle fait double emploi avec celle intentée devant la Cour supérieure du Québec, on peut dire qu'elle est en faveur de la requête en suspension d'instance. Plus grave est l'argument de cette défenderesse selon lequel l'engagement qu'elle a pris, et qui fut annexé à la convention intervenue entre Chimo Shipping Limited et Sa Majesté la Reine à laquelle elle n'était pas partie, est simplement un contrat de cautionnement et ne fait pas d'elle une débitrice solidaire; on ne pourra l'invoquer contre elle qu'après que jugement en dernier ressort aura été rendu contre Chimo. Elle prétend en outre que, dans l'action de la demanderesse, aucune allégation ou conclusion n'a été faite à son égard. Elle cherche finalement à contester la compétence de la présente Cour par voie d'acte de comparution conditionnelle.

¹ [1979] 2 R.C.S. 157.

Paragraph 15 in the statement of claim states:

Under the terms of said Agreement, no. 107604 dated November 29, 1978 and the letter of undertaking dated November 30, 1978 supplied in connection therewith by the Defendant, Crosbie Enterprises Ltd., the latter undertook, to submit to the jurisdiction of the Federal Court of Canada and to cause an appearance to be entered on behalf of the Defendant, Chimo Shipping Ltd., with respect to such proceedings as Plaintiff may institute against the latter for damages arising from Defendant's, Chimo Shipping Ltd., breach of its obligations under the aforementioned contracts 106910, 106911 and 106912 and to pay such damages as may be adjudged to Plaintiff therein by such Court, to the extent of \$750,000.00.

The next paragraph refers to the fact that in view of defendant Crosbie Enterprises Ltd.'s letter of undertaking plaintiff claims jointly and severally from the defendants. I do not believe that this is a proper interpretation of the letter of undertaking or that on a proper interpretation defendant Crosbie Enterprises Ltd. could be held to be jointly and severally liable with Chimo Shipping Limited. Although the relationship between the two companies is not disclosed they are separate corporate enterprises. If Crosbie Enterprises Ltd. undertook as it did to accept service of legal proceedings against Chimo Shipping Limited and to cause an appearance to be entered on its behalf, it was acting as an agent of Chimo; there is nothing to indicate an undertaking that it would consent to be named as a defendant itself. Its undertaking to pay up to \$750,000 any amount which might be adjudged by final judgment against Chimo arising out of such proceedings does not justify the institution of proceedings against it until such final judgment is obtained. The contract is one of surety within the meaning of articles 1929 and following of the Quebec *Civil Code* and did not in my view make Crosbie Enterprises Ltd. jointly and severally liable to plaintiff with Chimo Shipping Limited at the time the proceedings were instituted. What it undertakes to do is to go surety for a contingent liability, the validity and amount of which can only be ascertained by final judgment against Chimo.

I therefore conclude that Crosbie Enterprises Ltd. should not have been named as defendant in the proceedings whether here or in the Superior Court of Quebec and that its motion to strike out the proceedings with respect to it should be maintained and the references in the statement of claim

Voici le libellé du paragraphe 15 de la déclaration:

[TRADUCTION] Aux termes de ladite convention n° 107604 datée du 29 novembre 1978 et de la lettre d'engagement que la défenderesse Crosbie Enterprises Ltd. a fournie en date du 30 novembre 1978 dans le cadre de cet accord, celle-ci s'est engagée à en référer à la Cour fédérale du Canada et à assurer la comparution en justice pour le compte de la défenderesse Chimo Shipping Ltd., à l'égard de toute action que pourrait intenter la demanderesse contre cette dernière pour dommages et intérêts découlant de la rupture des engagements qu'elle a pris par les contrats susmentionnés nos 106910, 106911 et 106912, et à verser le cas échéant à la demanderesse, jusqu'à concurrence de \$750,000, les dommages et intérêts qu'adjudgera cette Cour.

Le paragraphe suivant fait mention du fait qu'en vertu de la lettre d'engagement de la Crosbie Enterprises Ltd., la demanderesse tient les défenderesses solidairement responsables. Je ne pense pas qu'une juste interprétation de la lettre d'engagement permette de tenir la Crosbie Enterprises Ltd. solidairement responsable avec la Chimo Shipping Limited. Bien que les rapports entre les deux sociétés ne soient pas révélés, elles sont des entreprises distinctes. En s'engageant comme elle l'a fait à recevoir la signification de toute action dirigée contre la Chimo Shipping Limited et à assurer la comparution pour le compte de cette dernière, la Crosbie Enterprises Ltd. agissait comme mandataire de la Chimo; rien n'indique qu'elle consentait à être citée comme défenderesse. Le fait qu'elle ait accepté de payer, jusqu'à concurrence de \$750,000, toute somme qui pourrait être adjugée par un jugement final rendu contre la Chimo à la suite de cette action ne permet pas de l'assigner en justice avant qu'un tel jugement n'ait été rendu. Le contrat en est un de cautionnement au sens des articles 1929 et suivants du *Code civil* du Québec. A mon avis, il ne rendait pas Crosbie Enterprises Ltd. solidairement responsable avec Chimo Shipping Limited au moment où l'action a été intentée. Ce que la société concernée a accepté de faire, c'est de se porter garante d'une responsabilité éventuelle, dont la réalité et le montant ne pouvaient être déterminés que par un jugement final rendu contre Chimo.

J'en arrive donc à la conclusion que Crosbie Enterprises Ltd. ne devait pas être citée comme défenderesse, que ce soit en l'espèce ou devant la Cour supérieure du Québec, que sa requête en radiation de l'action contre elle doit être accueillie, que toute allusion à sa responsabilité dans la déclai-

referring to its liability should be struck as being premature and the style of cause amended accordingly. It is unnecessary therefore to go into the question of the jurisdiction of this Court over proceedings on the guarantee against said defendant Crosbie Enterprises Ltd. about which some doubt may well have been raised by the case of *The Queen v. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited* [1980] 1 S.C.R. 695, a judgment rendered December 21, 1979. While the facts were substantially different in that although the principal action brought by the Foundation Company of Canada Limited against Her Majesty the Queen under the provisions of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38, was properly within the jurisdiction of this Court, when the Crown attempted to bring third party proceedings against Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited which would have been founded under the Ontario *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, c. 296, it was found that this Court had no jurisdiction over it. In the majority judgment of the Supreme Court, Pigeon J. at page 713 had this to state with respect to ancillary power:

Consequently, I fail to see any basis for the application of the ancillary power doctrine which is limited to what is truly necessary for the effective exercise of Parliament's legislative authority. If it is considered desirable to be able to take advantage of provincial legislation on contributory negligence which is not meant to be exercised outside the courts of the province, the proper solution is to make it possible to have those rights enforced in the manner contemplated by the general rule of the Constitution of Canada, that is before the superior court of the province.

Since there is no doubt of the jurisdiction of this Court over Chimo Shipping Limited, and in view of my finding on the other motion, there appears to be no justification for staying the proceedings in this Court. I do not accept said defendant's argument that since plaintiff commenced the proceedings in two courts, failing to make the option for one or the other this gives defendant the option of deciding in which court the proceedings should be continued. The granting of a stay is discretionary and as a long line of jurisprudence has established it is only used sparingly and when there is a real advantage in authorizing it. The motion of Chimo Shipping Limited for such a stay will therefore be dismissed with costs.

ration doit être supprimée comme prématurée et que l'intitulé de la cause doit être modifié en conséquence. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la question de la compétence de la présente Cour quant à l'action relative au cautionnement intentée contre ladite Crosbie Enterprises Ltd., question sur laquelle quelque doute peut bien avoir été jeté par l'arrêt rendu le 21 décembre 1979 dans l'affaire *La Reine c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited* [1980] 1 R.C.S. 695. Les faits étaient très différents en ce sens que, tandis que l'action principale intentée, en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38, par la Foundation Company of Canada Limited contre Sa Majesté la Reine relevait bien de la compétence de cette Cour, lorsque la Couronne chercha à instituer contre Thomas Fuller Construction Co. (1958) Limited des procédures de mise en cause fondées sur *The Negligence Act*, S.R.O. 1970, c. 296, il fut décidé que cette Cour n'avait pas compétence sur cette action. En rendant le jugement de la majorité de la Cour suprême, le juge Pigeon a déclaré à la page 713, en ce qui a trait au pouvoir accessoire:

Par conséquent, je ne vois aucun fondement à l'application de la doctrine du pouvoir accessoire qui est limitée à ce qui est vraiment nécessaire à l'exercice efficace de l'autorité législative du Parlement. Si l'on estime souhaitable d'être en mesure d'invoquer une loi provinciale sur la négligence contributive qui n'est susceptible d'application que devant les cours de la province, la solution appropriée est de rendre possible l'exercice de ce droit de la manière prévue à la règle générale de la Constitution du Canada, c'est-à-dire devant la cour supérieure de la province.

Puisqu'il est certain que la présente Cour est compétente à l'égard de Chimo Shipping Limited et étant donné ma décision relativement à l'autre requête, rien ne semble justifier une suspension d'instance devant cette Cour. Je ne partage pas l'avis de cette défenderesse selon lequel la demanderesse ayant saisi deux tribunaux, le défaut par celle-ci de choisir entre les deux, l'autorise elle, la défenderesse, à choisir la juridiction devant laquelle les procédures se poursuivront. Le pouvoir d'octroyer une suspension d'instance est discrétionnaire et, d'après une jurisprudence bien établie, n'est utilisé qu'avec modération et lorsque cela présente un avantage réel. Par conséquent, la requête en suspension d'instance introduite par la Chimo Shipping Limited est rejetée avec dépens.

T-324-80

T-324-80

Kemanord AB (Plaintiff)

v.

PPG Industries, Inc. and Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A. (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 21 and 22, 1980.

Patents — Practice — Application to strike out statement of claim in a patent conflict action under Rule 419, or in the alternative for an order under Rule 415(3) for particulars — Application dismissed — Plaintiff alleged material facts upon which it relies — Defendant has particulars needed to plead to statement of claim — Federal Court Rules 408, 415(3), 419, 701 — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45.

MOTION.

COUNSEL:

J. Harding for plaintiff.
G. A. Macklin for defendant PPG Industries, Inc.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant PPG Industries, Inc.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is a patent conflict action under section 45 of the *Patent Act*.¹ The decision of the Commissioner of Patents, pursuant to subsection 45(7) was rendered July 23, 1979. The action commenced January 23, 1980. That was the last day upon which it could have been commenced by virtue of the time fixed and notified to the parties under subsection 45(8). Rule 701(2) requires that a copy of the statement of claim in a conflict action be served “forthwith after filing”, along with a copy of the affidavit to which I shall return, on the Deputy Attorney General of Canada and all persons interested. Rule 701(3) requires a defence to be filed, along with a similar affidavit, within 30 days of service of the statement of claim.

¹ R.S.C. 1970, c. P-4.

Kemanord AB (Demanderesse)

c.

PPG Industries, Inc. et Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A. (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, 21 et 22 février 1980.

Brevets — Pratique — Dans une action en conflit de demandes de brevet, requête en radiation de la déclaration selon la Règle 419 ou, subsidiairement, demande de détails selon la Règle 415(3) — Requête rejetée — La demanderesse a exposé les faits sur lesquels elle fonde son action — La défenderesse dispose des détails dont elle a besoin pour répondre à la déclaration — Règles 408, 415(3), 419, 701 de la Cour fédérale — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 45.

REQUÊTE.

d AVOCATS:

J. Harding pour la demanderesse.
G. A. Macklin pour la défenderesse PPG Industries, Inc.

e PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse PPG Industries, Inc.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

g LE JUGE MAHONEY: Les présentes procédures concernent un conflit entre des demandes de brevet et ont été engagées en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les brevets*.¹ Le commissaire des brevets a, en conformité avec le paragraphe 45(7) de ladite Loi, rendu une décision en la matière le 23 juillet 1979. L'action a été introduite le 23 janvier 1980, soit le dernier jour du délai pour ce faire qui avait été imparti aux intéressés en application du paragraphe 45(8). La Règle 701(2) exige que la déclaration et l'affidavit qui l'accompagne, et sur lequel je reviendrai plus loin, soient signifiés «immédiatement après leur dépôt» au sous-procureur général du Canada et à toutes les personnes qui ont un intérêt dans la procédure. La Règle 701(3) exige

¹ S.R.C. 1970, c. P-4.

The defence and affidavit are also to be served "forthwith after filing" on the other persons interested and the Deputy Attorney General. Rule 701(7) provides expressly that the 30 days for filing a defence "cannot be extended except by an order of the Court".

The defendant, PPG Industries, Inc. (hereinafter "PPG"), now seeks to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action and as an abuse of the process of the Court under Rule 419, and as being in breach of Rules 701(5) and 408 or, in the alternative, for an order under Rule 415(3) requiring the plaintiff to provide further and better particulars of the allegations contained in paragraphs 11 and 12 of the statement of claim.

Paragraphs 1 to 3 identify the parties. Paragraphs 4 to 6 relate the parties to the patent applications and the inventors named therein. Paragraphs 7 to 10 respectively recount the notifications by the Commissioner under subsection 45(2), the parties' responses thereto, the Commissioner's call for affidavits under subsection 45(5), the parties' responses to that and, finally, the Commissioner's decision pursuant to subsection 45(7). Paragraphs 11 and 12 follow:

11. The Commissioner of Patents was in error in so awarding claims C20, C23 and C28 to the Defendant PPG in that Karl-George Larsson, the inventor named in the Plaintiff's application made the invention to which any of claims C20 to C23 and C28 to C30 is directed before the inventors named in the applications of the Defendant PPG and the Defendant Nora.

12. The disclosure as set forth in the specification in each of the aforesaid applications of the Defendant PPG and the Defendant Nora does not support the invention as defined by any of the conflict claims C20 to C23 and C28 to C30.

The prayer for relief concludes the statement of claim.

que la défense, accompagnée d'un affidavit, soit déposée dans les 30 jours qui suivent la signification de la déclaration. En outre, la défense et l'affidavit doivent «immédiatement» être signifiés au sous-procureur général du Canada et à toutes les personnes qui ont un intérêt dans la procédure. La Règle 701(7) prévoit expressément que le délai de 30 jours fixé pour le dépôt de la défense «ne peut être prolongé que par une ordonnance de la Cour».

La défenderesse, PPG Industries, Inc. (ci-après appelée «PPG»), demande maintenant, en vertu de la Règle 419, que soit ordonnée la radiation de la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour et qu'elle n'est pas conforme aux Règles 701(5) et 408; subsidiairement, elle demande que soit rendue, en vertu de la Règle 415(3), une ordonnance enjoignant à la demanderesse de fournir des détails plus amples et plus précis sur les allégations figurant aux paragraphes 11 et 12 de la déclaration.

Les trois premiers paragraphes identifient les parties. Les paragraphes 4 à 6 établissent les rapports qui existent entre les parties d'une part et les demandes de brevet et les inventeurs qui y sont nommés d'autre part. Les paragraphes 7 à 10 traitent respectivement des notifications faites par le commissaire en vertu du paragraphe 45(2), des répliques des parties à celles-ci, des affidavits exigés des demandeurs par le commissaire en conformité avec le paragraphe 45(5), de la suite donnée par les parties à cette demande, et enfin de la décision prise par le commissaire en conformité avec le paragraphe 45(7). Les paragraphes 11 et 12 sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 11. Le commissaire des brevets a fait erreur en statuant sur les revendications C20, C23 et C28 en faveur de la défenderesse PPG, parce que l'invention visée par les réclamations C20 à C23 et C28 à C30 et dont Karl-George Larsson, l'inventeur nommé dans la demande de la demanderesse, est l'auteur est antérieure à celle des inventeurs nommés dans les revendications des défenderesses PPG et Nora.

12. La divulgation figurant dans le mémoire descriptif de chacune des revendications précitées des défenderesses PPG et Nora ne constitue pas un fondement pour l'invention telle que définie dans l'une ou l'autre des revendications concurrentes C20 à C23 et C28 à C30.

La demande de redressement termine la déclaration.

Particulars are sought in respect of paragraphs 11 and 12. At first blush, the statement of claim appears inadequate in particulars. For example, a person reading it is left entirely in the dark as to even the nature of the subject matter of the patent application. On reflection, however, bearing in mind the peculiar nature of a patent conflict action, it appears that the plaintiff has in fact alleged the material facts upon which it relies for the determination it seeks. There is no lack of the particulars necessary to permit PPG to plead to it. It knows which of the claims in conflict the plaintiff seeks to have awarded to it. It knows why. Anything else would be in the nature of evidence.

At this stage of a proceeding, the only particulars to which a defendant is entitled are those which it needs to permit it to plead to the statement of claim. The plaintiff has those. Its application will be dismissed with costs.

I return to the matter of the affidavit filed with the statement of claim. The requirement of such an affidavit, as well as that required of a defendant, the service on the Deputy Attorney General and the provisions of the Rules designed to expedite a conflict action, at least in its early stages, arises out of public policy considerations. The public policy concern stems from the fact that the 17-year term of a patent runs from the date of its issue. It is not inconceivable that an applicant, entitled to the issue of a patent, might be interested in postponing the date of issue thereby postponing the term of his monopoly. As I indicated at the hearing of this application, these considerations do not permit the Court to overlook matters which the parties themselves may be disposed to overlook. I have a concern whether an affidavit filed under Rule 701(1), which does not meet the requirements of section 50 of the *Canada Evidence Act*,² is admissible in evidence and, if it is not, whether it is an affidavit within the contemplation of the Rule. It is a question that should be considered by the Deputy Attorney General.

L'on demande des détails relativement aux paragraphes 11 et 12. De prime abord, la déclaration semble insuffisamment détaillée. Par exemple, il n'est pas jusqu'à la nature de l'invention objet de la demande de brevet qui n'y soit omise. A bien y penser toutefois, si l'on tient compte de la nature particulière des procédures en matière de conflit entre demandes de brevet, il semble que la demanderesse ait, en fait, allégué les faits importants sur lesquels elle se fonde pour obtenir la décision recherchée. Les renseignements nécessaires pour permettre à PPG de plaider en réponse ne font pas défaut. Cette dernière sait quelles revendications en litige la demanderesse veut se voir accorder. Elle sait pourquoi. Tout renseignement supplémentaire serait une forme de preuve.

A ce stade de la procédure, les seuls détails auxquels la défenderesse a droit sont ceux dont elle a besoin pour être à même de répondre à la déclaration. La demanderesse les a fournis. Sa demande sera donc rejetée avec dépens.

Je reviens à la question de l'affidavit déposé avec la déclaration. L'obligation imposée tant à la partie demanderesse qu'à la partie défenderesse de déposer un affidavit, la signification au sous-procureur général du Canada ainsi que les dispositions des Règles conçues pour accélérer la procédure en matière de conflit entre demandes de brevet, du moins aux premiers stades, découlent de considérations d'ordre public. Cet intérêt d'ordre public vient du fait que la durée du brevet (17 ans) se calcule à compter de sa délivrance. Il n'est pas inconcevable qu'un demandeur qui a droit à la délivrance d'un brevet soit intéressé à retarder la date de cette dernière, différant ainsi la date d'expiration de son monopole. Comme je l'ai dit à l'audition de la présente demande, ces considérations ne permettent pas à la Cour de faire abstraction de questions sur lesquelles les parties elles-mêmes seraient prêtes à passer. Je me demande sérieusement si un affidavit déposé en conformité avec la Règle 701(1) mais non conforme aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*² est recevable en preuve et, dans la négative, s'il constitue un affidavit au sens de cette Règle. C'est une question qui devrait être examinée par le sous-procureur général.

² R.S.C. 1970, c. E-10.

² S.R.C. 1970, c. E-10.

PPG asked for an extension of time in which to file its defence and affidavit. That request was predicated on the assumption that it would succeed in its demand for particulars at the very least. I have no idea when its time for filing a defence is presently due to expire. Assuming that it may expire before Friday, March 7, 1980, I will extend the time to that date without, however, intending thereby to shorten the time if it does not expire before then and without prejudice to its right to apply for a further extension on grounds other than the need for further particulars.

ORDER

The application of the defendant, PPG Industries, Inc., is dismissed with costs subject to an extension, if necessary, of the time for its compliance with Rule 701(3) to Friday, March 7, 1980. A copy of the reasons and order herein are directed to be served by the Registry of the Court on the Deputy Attorney General of Canada pursuant to Rule 309(4).

PPG a demandé une prolongation du délai pour déposer sa défense et son affidavit. Cette requête a été présentée en présumant qu'il serait au moins fait droit à sa demande tendant à obtenir de plus amples détails. Je n'ai aucune idée de la date d'expiration du délai fixé pour le dépôt de sa défense. En supposant que ce délai expire avant le vendredi 7 mars 1980, je le prolonge jusqu'à cette date, sans toutefois que cela ait pour effet de l'abrégé s'il est plus long, et sans préjudice du droit pour PPG de demander une autre prolongation pour un motif autre que l'obtention de plus amples détails.

ORDONNANCE

La demande de la défenderesse, PPG Industries, Inc., est rejetée avec dépens sous réserve, s'il y a lieu, d'une prolongation jusqu'au vendredi 7 mars 1980 du délai qui lui est imparti pour se conformer à la Règle 701(3). Il est ordonné au greffe de la Cour de signifier les présents motifs et la présente ordonnance au sous-procureur général du Canada en conformité avec la Règle 309(4).

T-3837-77

T-3837-77

McCain Foods Limited (Plaintiff)

v.

C. M. McLean Limited (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, December 13, 1979.

Practice — Costs — Application for increase in Tariff B costs — Motion allowed in part as defendant undoubtedly suffered and costs were greatly increased as a result of a very belated discontinuance — Federal Court Rules 344 and 346.

Defendant's counsel moves pursuant to Rule 324 for increased costs pursuant to Rules 344 and 346. The plaintiff initiated proceedings in October 1977. After pleadings and discovery of plaintiff were completed, the defendant sought a trial date in the spring of 1979, but encountered difficulties in obtaining trial dates suitable to plaintiff. A pre-trial conference was held in September 1979, at which time the question of the jurisdiction of the Court over the proceedings was raised. The plaintiff then moved for a preliminary determination of a question of law respecting this, and in October this application was dismissed. The action was set down for trial, commencing November 20. On the day before trial, the plaintiff applied for, and was granted, leave to discontinue the proceedings. The order dismissing the action specifically granted defendant leave to apply pursuant to Rule 324 for a special order that costs be dealt with pursuant to Rules 344 and 346(1).

Held, the motion succeeds in part. This is not an appropriate situation in which to allow costs on a solicitor and client basis as defendant suggests. No finding should be made that the action was frivolous or unjustified. On the other hand, defendant undoubtedly suffered and costs were greatly increased as a result of the very belated discontinuance. While settlements and discontinuances are certainly to be encouraged, it is unfortunate when these are left until the last minute without any apparent justification for so doing. In view of some doubt having been cast by the *Smerchanski* case on the appropriateness of a direction pursuant to Rule 344(7) to the taxing officer to increase the amount allowed under Tariff B for fees when costs are to be taxed on a party and party basis, it is preferable to apply Rule 344(1) and direct the payment of a lump sum in lieu of taxed costs.

Smerchanski v. Minister of National Revenue [1979] 1 F.C. 801, distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. I. Minnes for plaintiff.
J. R. Morrissey for defendant.

McCain Foods Limited (Demanderesse)

c.

C. M. McLean Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Ottawa, 13 décembre 1979.

Pratique — Dépens — Requête en augmentation des dépens prévus au tarif B — Requête accueillie en partie attendu que la défenderesse a certainement subi un tort et que les frais se sont accrues considérablement à cause du désistement de dernière minute — Règles 344 et 346 de la Cour fédérale.

Requête introduite par l'avocat de la défenderesse, en application de la Règle 324, pour demander, conformément aux Règles 344 et 346, une augmentation des frais et dépens. La procédure avait été intentée par la demanderesse en octobre 1977. Une fois terminés les plaidoiries et l'interrogatoire préalable de la demanderesse, la défenderesse a demandé qu'une date soit fixée pour le procès au printemps de 1979, mais a eu du mal à obtenir une date convenant à la demanderesse. Une conférence préparatoire eut lieu en septembre 1979, au cours de laquelle s'est posée la question de la compétence de la Cour. La demanderesse a alors présenté une requête tendant à une décision préliminaire sur cette question de droit, requête qui a été rejetée en octobre. L'action a été mise au rôle du 20 novembre. La veille de l'audition, la demanderesse a demandé et a obtenu l'autorisation de se désister. L'ordonnance portant rejet de l'action autorisait expressément la défenderesse à se prévaloir de la Règle 324 pour demander une ordonnance portant que les dépens seraient fixés conformément aux Règles 344 et 346(1).

Arrêt: la requête est accueillie en partie. Il n'y a pas lieu en l'espèce d'accorder des dépens sur une base procureur-client ainsi que le demande la défenderesse. On ne saurait conclure que l'action était frivole ou injustifiée. En revanche, la défenderesse a certainement subi un tort et les frais se sont considérablement accrues à cause du désistement de dernière minute. Il faut certes encourager les règlements à l'amiable et les désistements, mais il ne faut pas qu'ils interviennent à la dernière minute, et ce sans aucun motif légitime. En raison du doute que fait peser l'arrêt *Smerchanski* sur la question de savoir s'il convient de donner à l'officier taxateur, sur la base de la Règle 344(7), l'ordre de majorer les frais prévus au tarif B lorsque les frais sont taxés entre parties, il est préférable d'appliquer la Règle 344(1) et d'ordonner le paiement d'une somme forfaitaire au lieu de dépens taxés.

Distinction faite avec l'arrêt: *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. I. Minnes pour la demanderesse.
J. R. Morrissey pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for plaintiff.

Barrigar & Oyen, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Defendant's counsel moves pursuant to Rule 324 for increased costs pursuant to Rules 344 and 346 and submits written representations in support of this motion. Plaintiff's counsel submits written representations opposing this motion.

The proceedings herein brought by virtue of the provisions of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, in October 1977 related to defendant's packaging of french fried potatoes and sought an injunction and damages or an accounting for profits. After pleadings and discovery of plaintiff were completed it was defendant that sought a trial date in the spring of 1979, but encountered difficulties in obtaining trial dates suitable to plaintiff. A pre-trial conference was ordered and held on September 5, 1979 at which the Court of its own motion raised questions as to the jurisdiction of the Court over the proceedings brought by virtue of section 7 of the *Trade Marks Act*. As a result plaintiff then moved for a preliminary determination of a question of law respecting this. By judgment of October 4, 1979 this application was dismissed in view of the doubt as to whether this Court continues to have jurisdiction over actions brought under section 7(b) of the Act as a result of the decision of the Supreme Court in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 S.C.R. 134 respecting section 7(e) of the Act.

On October 9, 1979 the action was set down for trial, commencing November 20, 1979. On the day before trial, November 19, 1979, plaintiff applied for leave to discontinue the proceedings. The terms of this discontinuance were argued and an order permitting it was granted on November 20, 1979. Bearing in mind the judgment of the Federal Court of Appeal in the case of *Smerchanski v. M.N.R.* [1979] 1 F.C. 801 which sets out the

PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour la demanderesse.

Barrigar & Oyen, Ottawa, pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE WALSH: L'avocat de la défenderesse a présenté une requête en vertu de la Règle 324 pour augmentation des frais et dépens aux termes des Règles 344 et 346 ainsi que des observations écrites à l'appui de sa requête. L'avocat de la demanderesse a présenté des observations écrites à l'encontre de cette requête.

La procédure intentée en l'espèce en octobre 1977 aux termes de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, portait sur l'emballage de pommes de terre frites par la défenderesse; elle visait à obtenir une injonction ainsi que des dommages-intérêts ou une reddition de compte. Une fois terminés les plaidoiries et l'interrogatoire préalable de la demanderesse, c'est la défenderesse qui a demandé de fixer une date pour l'instruction, au printemps 1979, mais elle n'a pas trouvé aisément des dates convenant à la demanderesse. Il a été ordonné de tenir une conférence préalable à l'instruction. Cette conférence s'est tenue le 5 septembre 1979 et la Cour y a soulevé des questions sur sa compétence en matière d'actions intentées au titre de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*. En conséquence, la demanderesse a présenté une requête pour l'obtention d'une décision préliminaire sur un point de droit. En vertu d'un jugement rendu le 4 octobre 1979, la demande a été rejetée parce qu'il restait à savoir si la Cour était compétente pour entendre des actions intentées au titre de l'article 7(b) de la Loi, suite à la décision de la Cour suprême dans l'affaire *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* [1977] 2 R.C.S. 134 qui portait sur l'article 7(e) de la Loi.

Le 9 octobre 1979, l'action a été mise au rôle du 20 novembre 1979. La veille de l'instruction, soit le 19 novembre 1979, la demanderesse a demandé à se désister. A la suite de discussions sur les conditions de ce désistement, celui-ci a été autorisé par ordonnance du 20 novembre 1979. Tenant compte du jugement rendu par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Smerchanski c. M.R.N.* [1979] 1 C.F. 801, lequel énonce les conditions auxquelles

conditions under which the Court may make an order respecting costs which departs from the Tariff, the order of November 20, 1979 dismissing the action specifically granted defendant leave to apply pursuant to Rule 324 for a special order that costs be dealt with pursuant to Rules 344 and 346(1) provided that such application be made within 10 days. The present application complies with this order.

Rule 344(1) reads as follows:

Rule 344. (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

Rule 344(7) reads in part:

Rule 344. ...

(7) Any party may

(b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the application of any of the provisions in Rule 346.

Rule 346 provides for taxation of party and party costs by the taxing officer pursuant to the Court's judgment and Tariff B which in turn provides that only the amounts set out therein shall be allowed for services of solicitor and counsel save by direction of the Court pursuant to Rule 344(7).

Rule 345 applies only to discontinuances without leave in which case defendant may tax his costs, presumably limited to a party and party basis. The present discontinuance had to be made with leave however pursuant to Rule 406(3) which specifically reserves to the Court the terms to be fixed as to costs.

In rendering his judgment in the *Smerchanski* case (*supra*) the learned former Chief Justice Jackett said at pages 805-806:

All that has been established here is that the respondent incurred a very large solicitor and client bill in connection with the appeal, which would have been relevant if costs had been awarded on a solicitor and client basis but is not ordinarily

la Cour peut rendre une ordonnance à l'égard des dépens qui ne sont pas prévus par le tarif, l'ordonnance du 20 novembre 1979 qui rejetait l'action a permis expressément à la défenderesse de demander, aux termes de la Règle 324, une ordonnance spéciale portant que les dépens seraient établis en vertu des Règles 344 et 346(1) à condition que la demande soit faite dans un délai de dix jours. La présente demande est conforme à cette ordonnance.

La Règle 344(1) est ainsi conçue:

Règle 344. (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

Extrait de la Règle 344(7):

Règle 344. ...

(7) Une partie peut

(b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346.

La Règle 346 prévoit la taxation des frais entre parties par l'officier taxateur conformément au jugement de la Cour et au tarif B qui prévoit pour sa part que seuls les montants qui y sont cités sont autorisés à titre d'honoraires de procureur et d'avocat, sauf directive de la Cour en vertu de la Règle 344(7).

La Règle 345 s'applique uniquement au désistement sans autorisation, auquel cas le défendeur peut faire taxer ses frais, qui sont censés se limiter aux frais entre parties. Cependant, le désistement en l'espèce ne pouvait être fait sans autorisation aux termes de la Règle 406(3), qui réserve expressément à la Cour le choix de fixer les conditions qui lui semblent justes du point de vue des frais.

Dans le jugement qu'il a rendu dans l'affaire *Smerchanski* (précitée), l'ancien juge en chef Jackett a déclaré aux pages 805 et 806:

On a seulement démontré en l'espèce que l'intimé avait reçu un compte de frais extrajudiciaires très élevé dans le cadre du présent appel. Ce fait aurait été pertinent si les frais avaient été adjugés sur la base procureur-client; il ne l'est généralement

relevant to the determination of costs on a party and party basis. Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff. While there is no principle with reference to the basis for ordinary party and party costs that is apparent to me from a study of the relevant Rules, it does seem to be clear that party and party costs are not designed to constitute full compensation to the successful party for his solicitor and client costs.

and again at page 806:

I have difficulty in accepting volume of work in preparation considered alone, or in conjunction with such factors as the difficulty or importance of the case, as constituting a basis for exercising the judicial discretion to increase Tariff B costs items. It must be obvious that such items are so low in relation to what is involved in a very substantial proportion of the matters that come before the Court that they are not designed to provide complete compensation to the successful party for the costs incurred by him in the litigation. (Indeed, what is sought in this case is an increase that would still leave the successful party largely uncompensated for solicitor and client costs.) If Federal Court party and party costs are not designed to provide full reimbursement, as it seems to me, what is intended is that they be made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding.

Although these comments must be given appropriate weight I note that the learned Chief Justice did leave the door open to an increase when the facts justify it, stating [at page 805] "Nothing has been put forward to suggest that there was anything in the conduct of the appeal to warrant any increase in the party and party tariff" and again he refers to "costs" made up of the completely arbitrary amounts fixed by or in accordance with the rules subject to variations (where authorized) based on factors arising out of the conduct of the particular proceeding. [Emphasis mine.]

It is on this basis that I find that defendant's motion should succeed in part. I do not believe that this is an appropriate situation in which to allow costs on a solicitor and client basis as defendant suggests. No finding should be made that the action was frivolous or unjustified. The Court itself has found that there was sufficient doubt as to the want of jurisdiction that no preliminary determination of this issue on a question of law should be made, and, as to the merits, the Court heard no evidence as a result of the discontinuance and cannot properly conclude that the proceedings were without merit.

pas quand il s'agit de fixer les frais entre parties. Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties. L'étude des Règles pertinentes ne révèle pas l'existence de quelque principe régissant la fixation des frais habituels entre parties. Toutefois, il semble clair, à mon sens, que les frais entre parties ne visent pas à indemniser intégralement la partie qui a gain de cause de ses frais extrajudiciaires.

et à la page 806:

J'hésite à admettre que le travail de préparation à lui seul, ou doublé d'autres facteurs comme la difficulté ou l'importance d'une affaire, justifie l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'augmenter le montant des frais prévus au tarif B. Il est certain, selon moi, que ces frais sont si peu élevés par rapport aux sommes en litige dans la plupart des cas qu'ils ne dédommagent pas intégralement la partie qui a gain de cause des frais qu'elle a engagés dans le litige. (De fait, en l'espèce, on demande une augmentation qui n'indemniserait que très partiellement la partie qui a eu gain de cause de ses frais extrajudiciaires.) Si, ainsi que je le pense, les dépens entre parties en Cour fédérale ne sont pas destinés à indemniser intégralement la partie à laquelle ils seront versés, ils sont censés se limiter aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles, sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit.

Bien que ces déclarations méritent notre attention, je constate que le savant juge en chef a quand même envisagé l'éventualité d'une majoration quand les faits le justifient puisqu'il a déclaré [à la page 805]: «Rien n'indique que le déroulement de l'appel justifiait une augmentation du tarif des frais entre parties»; il parle aussi de «dépens» qui se limitent aux sommes tout à fait arbitraires prévues par les règles sous réserve des modifications autorisées se fondant sur des facteurs relatifs au déroulement de la procédure dont il s'agit. [Souligné par mes soins.]

C'est pour cette raison que j'estime que la requête de la défenderesse devrait être accueillie en partie. A mon avis, la situation ne permet pas d'adjudger des frais extrajudiciaires (sur la base procureur-client) comme le propose la défenderesse. On ne peut conclure que l'action est futile ou injustifiée. La Cour elle-même a conclu que la question de la compétence était assez douteuse pour qu'aucune décision préalable ne soit prise à ce sujet sur une question de droit. La Cour n'a entendu aucun témoignage sur le fond en raison du désistement et elle ne peut conclure à juste titre que la procédure n'était pas fondée.

On the other hand defendant undoubtedly suffered and costs were greatly increased as a result of the very belated discontinuance. There was a substantial period of time following the discovery for plaintiff to decide whether or not it had a cause of action which was likely to succeed, and after the pre-trial conference on September 5, and again after the Court's refusal to settle the issue of jurisdiction on a question of law on October 4 there was ample opportunity for plaintiff to seek leave to discontinue. By delaying any indication of this to defendant until Friday of the week before trial there is little doubt that considerable additional and unnecessary expense was incurred by defendant's attorneys in interviewing and subpoenaing witnesses (although fortunately they were not brought from New Brunswick to Ottawa for the trial when the formal notice of application for leave to discontinue was produced) as well as in retaining and instructing experts and preparation for trial in general, to say nothing of serious inconvenience to the Court. While settlements and discontinuances are certainly to be encouraged, it is unfortunate when these are left until the last minute without any apparent justification for so doing. Defendant should therefore not have to bear the full burden of this unnecessary work of its attorneys and experts.

An examination of the schedule submitted by defendant's solicitors, however, with the motion leads me to conclude that the fees claimed are excessive. While the hourly charges are not shown, time of articling students would not justify a high hourly charge in view of the very moderate salaries such students are paid, and after making a nominal allowance for their time, it would appear that lawyers' time is being billed at over \$125 an hour which is, in my view, unacceptable, especially for the time spent in office consultations, preparation, etc. (or what might be considered as solicitor's work) as compared to the comparatively little time in Court in connection with the pre-trial conference, motion for preliminary determination of the question of law, and motion for leave to discontinue the proceedings.

In view of some doubt having been cast by the *Smerchanski* case on the appropriateness of a direction pursuant to Rule 344(7) to the taxing

Par ailleurs, la défenderesse a certainement subi du tort et les frais ont été accrus considérablement à cause du désistement de dernière minute. La demanderesse disposait d'un délai assez long après l'interrogatoire préalable pour décider si elle avait de bonnes chances de succès. Après la conférence préalable à l'instruction qui s'est tenue le 5 septembre et aussi après le refus de la Cour de trancher la question de compétence sur une question de droit, le 4 octobre, la demanderesse avait amplement le temps de demander l'autorisation de se désister. Son silence sur ce point jusqu'au vendredi de la semaine précédant l'instruction a certainement causé aux avocats de la défenderesse des dépenses supplémentaires et inutiles, pour rencontrer les témoins et les citer à comparaître (encore heureux qu'on n'ait pas eu à les faire venir du Nouveau-Brunswick à Ottawa pour l'instruction, quand l'avis de demande d'autorisation de se désister a été produit) ainsi que pour engager des experts, leur donner des instructions et préparer le procès en général, sans oublier les inconvénients graves causés à la Cour. Il est certain que les règlements et les désistements doivent être encouragés mais ils ne devraient pas intervenir à la dernière minute sans aucune justification apparente. Par conséquent, la défenderesse ne devrait pas assumer tous les frais des travaux accomplis inutilement par ses avocats et ses experts.

A la lecture de l'état de frais que les procureurs de la défenderesse ont présenté avec la requête, je conclus toutefois que les honoraires demandés sont exagérés. Bien que les tarifs horaires ne soient pas indiqués, ceux des stagiaires ne devraient pas être élevés parce que ceux-ci reçoivent un salaire très modeste. Si l'on accorde une rémunération symbolique aux stagiaires pour le temps qu'ils ont consacré à l'espèce, le tarif horaire de l'avocat semble être de plus de \$125, ce qui est inacceptable à mon avis surtout si l'on compare le temps passé en consultation, préparation du dossier, etc. (soit plutôt le travail du procureur) au temps assez bref passé en Cour pour la conférence préalable à l'instruction, la requête pour l'obtention d'une décision préliminaire sur la question de droit et la requête pour autorisation de se désister.

En raison du doute soulevé par l'affaire *Smerchanski* sur l'opportunité de donner à l'officier taxateur, en vertu de la Règle 344(7), des instruc-

officer to increase the amount allowed under Tariff B for fees when costs are to be taxed on a party and party basis, I prefer to apply Rule 344(1) and direct the payment of a lump sum in lieu of taxed costs. Defendant claims fees of \$15,855 plus disbursements of \$3,929.26. I do not believe that fees should be allowed in excess of \$7,000. The difficulty which arises is that in the absence of details as to the disbursements in the said Schedule and a taxation of same there is no means of verifying the amounts, but as I read Rule 344(1) its application precludes taxation, and without making a direction under Rule 344(7) I cannot direct the taxing officer to tax the disbursements only and then add \$7,000 in lieu of Tariff B fees. Some details of the disbursements up to the discontinuance are given in the affidavit of defendant's counsel and there is no reason to doubt their accuracy.

Pursuant to Rule 344(1) therefore I fix the costs payable to defendant in the lump sum of \$10,929.26.

ORDER

Costs payable by plaintiff to defendant on the discontinuance of the proceedings herein are fixed in the lump sum of \$10,929.26 composed of \$7,000 fees and \$3,929.26 disbursements.

tions en vue d'augmenter le montant prévu au tarif B, lorsque les frais sont taxés entre parties, je préfère appliquer la Règle 344(1) et ordonner le paiement d'une somme globale au lieu de frais taxés. La défenderesse réclame des honoraires d'avocat de \$15,855 en plus de déboursés de \$3,929.26. Je ne crois pas qu'il faille accorder des honoraires de plus de \$7,000. Il n'est pas possible de vérifier les montants, faute de précisions sur les déboursés dans l'état de frais et en l'absence de taxation, mais à mon sens, la Règle 344(1) écarte la taxation. Sans donner de directive aux termes de la Règle 344(7), je ne peux ordonner à l'officier taxateur de taxer les déboursés seulement et d'ajouter ensuite \$7,000 au lieu des honoraires prévus au tarif B. L'avocat de la défenderesse a donné dans son affidavit certaines précisions sur les déboursés faits jusqu'à la date du désistement et il n'y a pas de raison de douter de leur exactitude.

Par conséquent, en application de la Règle 344(1), je fixe les frais dus à la défenderesse à la somme globale de \$10,929.26.

ORDONNANCE

Les frais payables par la demanderesse à la défenderesse suite à son désistement sont fixés à la somme globale de \$10,929.26 dont \$7,000 au titre des honoraires d'avocat et \$3,929.26 au titre des déboursés.

T-5812-79

T-5812-79

Apotex Inc. (Plaintiff)

v.

Hoffman-La Roche Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 8 and 17, 1980.

Patents — Practice — Impeachment proceedings — Security for costs — Order granted for leave to file security for costs — Failure of plaintiff to deposit security for costs until motion brought by defendant — Motion by defendant to strike out statement of claim and dismiss action because of the plaintiff's failure to comply with order, or alternatively to increase the security for costs — Whether failure to deposit security renders proceedings void — Whether amount of security should be increased — Motion allowed and amount of security is increased — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62(3) — Federal Court Rules 2(1), 302(b), 314, 315, 402, 446(1)(a),(b), 700(3) — Exchequer Court Rule 13.

MOTION.

COUNSEL:

J. G. Fogo for plaintiff.
R. Scott Jolliffe for defendant.

SOLICITORS:

Malcolm Johnston, Toronto, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By statement of claim dated November 30, 1979 and filed December 3, 1979 the plaintiff seeks a declaration that a patent of invention of which the defendant is the owner is invalid. In short an action for impeachment which, by virtue of section 20 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, falls within the exclusive original jurisdiction of the Trial Division of this Court.

Subsection 62(3) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4 reads:

Apotex Inc. (Demanderesse)

c.

a

Hoffman-La Roche Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 8 et 17 avril 1980.

b *Brevets — Pratique — Action en invalidation — Cautionnement judicatum solvi — Dépôt de cautionnement judicatum solvi autorisé par ordonnance — La demanderesse n'a déposé le cautionnement judicatum solvi qu'à l'introduction de la requête de la défenderesse — Requête de la défenderesse en radiation de la requête et en rejet de l'action pour inobservation de l'ordonnance de la part de la demanderesse ou, subsidiairement, en augmentation du cautionnement judicatum solvi — Il échet d'examiner si le défaut de cautionnement judicatum solvi anéantit la procédure — Il échet d'examiner s'il y a lieu d'augmenter le montant du cautionnement judicatum solvi — La requête est accueillie et le montant du cautionnement est augmenté — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62(3) — Règles 2(1), 302(b), 314, 315, 402, 446(1)(a),(b), 700(3) de la Cour fédérale — Règle 13 de la Cour de l'Échiquier.*

c

REQUÊTE.

e

AVOCATS:

J. G. Fogo pour la demanderesse.
R. Scott Jolliffe pour la défenderesse.

f

PROCUREURS:

Malcolm Johnston, Toronto, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse.

g

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

h

LE JUGE CATTANACH: Dans sa déclaration datée du 30 novembre 1979 et déposée le 3 décembre 1979, la demanderesse demande à la Cour de déclarer l'invalidité d'un brevet d'invention dont la défenderesse est titulaire. En vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, une action intentée en vue de faire invalider un brevet d'invention relève de la compétence exclusive de la Division de première instance.

i

Le paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, est ainsi conçu:

62. ...

(3) With the exception of the Attorney General of Canada or the attorney general of a province of Canada, the plaintiff in any action under this section shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct, but a defendant in any action for the infringement of a patent is entitled to obtain a declaration under this section without being required to furnish any security.

Simultaneously with the filing of the statement of claim in the registry office in Toronto, Ontario counsel for the plaintiff filed notice of motion dated Monday, December 3, 1979 for leave to file security for costs in this action in the amount of \$1,000 without prejudice to the defendant's right to apply for increased security. This application was made pursuant to Rule 324, that is in writing without appearance of counsel. The motion was transferred to Ottawa, Ontario, received on Thursday, December 6, 1979, was brought to my attention on that day and the order was granted by me on that day in the terms requested.

Under Rule 13 of the *Exchequer Court Rules* it was provided that in an action to impeach a patent the plaintiff shall at the time of the filing of his statement of claim give security in the sum of \$1,000.

Thus under Rule 13 both the amount of the security and the time for its deposit was provided.

Rule 13 in the language it appeared in the *Exchequer Court Rules* is not included with *Federal Court Rules*.

Accordingly subsection 62(3) of the *Patent Act* must be considered.

Under subsection 62(3) the plaintiff in an impeachment action shall, before proceeding therein, give security for the costs of the patentee in such sum as the Court may direct. I do not think that language is susceptible of the interpretation that the Court may direct that no costs shall be deposited.

Thus it would follow that the security should be deposited at the time the statement of claim is filed. However, unlike Rule 13 of the *Exchequer Court Rules*, the *Federal Court Rules* do not fix

62. ...

(3) A l'exception du procureur général du Canada ou du procureur général d'une province du Canada, le plaignant dans une action exercée sous l'autorité du présent article doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la cour peut déterminer; mais le défendeur dans toute action en contrefaçon de brevet a le droit d'obtenir une déclaration en vertu du présent article sans être tenu de fournir un cautionnement.

En même temps que le dépôt de la déclaration au greffe de Toronto (Ontario), l'avocat de la demanderesse a déposé un avis de requête daté du lundi 3 décembre 1979 en vue d'obtenir l'autorisation de fournir un cautionnement de \$1,000 pour les dépens de la présente action, sans préjudice du droit de la défenderesse de demander l'augmentation du cautionnement. Cette requête a été introduite conformément à la Règle 324, c'est-à-dire par écrit, sans comparution de l'avocat. Le jeudi 6 décembre 1979, le greffe de la Cour à Ottawa (Ontario) a reçu cette requête, me l'a présentée et j'ai rendu ce même jour l'ordonnance selon les termes de la demande.

En vertu de la Règle 13 des *Règles de la Cour de l'Échiquier*, le demandeur à une action en invalidité d'un brevet d'invention devait, au moment du dépôt de son exposé de demande, fournir un cautionnement de \$1,000.

Ainsi, cette Règle prévoyait tant le montant du cautionnement que le délai imparti pour le déposer.

La Règle 13 n'a pas été reprise dans les *Règles de la Cour fédérale*.

Par conséquent, il échet de prendre en considération le paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*.

D'après le paragraphe 62(3), le plaignant dans une action en invalidité d'un brevet d'invention doit, avant de s'y engager, fournir un cautionnement pour les frais du breveté au montant que la Cour peut déterminer. Je ne pense pas que la formulation de ce paragraphe puisse être interprétée comme autorisant la Cour à dispenser de constituer un cautionnement pour frais.

Il s'ensuivrait donc que le cautionnement doit être constitué au moment du dépôt de la déclaration. Toutefois, contrairement à la Règle 13 des *Règles de la Cour de l'Échiquier*, les *Règles de la*

the amount of the security for costs in an impeachment. Therefore the plaintiff must apply to have the amount of the security fixed.

This the plaintiff did and did so at the same time the statement of claim was filed.

In Rule 2, paragraph (1) of the *Federal Court Rules* "action" is defined as a proceeding in the Trial Division other than an appeal, an application or an originating motion.

Under Rule 400 an action shall be commenced by filing an originating document, that is a statement of claim or a declaration.

Attributing the same meaning to the word "action" in subsection 62(3) of the *Patent Act* as in the *Federal Court Rules* it follows that there can be no "action" until a statement of claim is filed and that a plaintiff is precluded by subsection 62(3) from taking any further step without first depositing security for costs.

This is confirmed by Rule 700(3), which must be read in conjunction with the mandatory provisions of subsection 62(3) of the *Patent Act*, reading in part:

Rule 700. . . .

(3) In an action to impeach a patent of invention, the Court may at any time, in its discretion order that the plaintiff . . . give security for costs before taking any further step.

In the present instance such an order was given on application by the plaintiff under subsection 62(3) of the *Patent Act* on Thursday, December 6, 1979.

For the foregoing reasons the proceedings to that date have been in compliance with the statutory provision and the Rules of Court.

However, upon reviewing the material on file, I observe that the plaintiff on December 7, 1979, effected service of the statement of claim and particulars of objection on the defendant.

I also observe that the plaintiff did not deposit security for the costs of the defendant in the form and manner prescribed by Rules 314 and 315 in

Cour fédérale ne fixent pas le montant du cautionnement dans une action en invalidité. Par conséquent, le demandeur doit demander que soit fixé ce montant.

^a C'est ce qu'a fait la demanderesse et ce, au moment du dépôt de sa déclaration.

^b D'après l'alinéa (1) de la Règle 2 des *Règles de la Cour fédérale*, le terme «action» désigne une procédure devant la Division de première instance, à l'exception d'un appel, d'une demande ou d'une requête introductive d'instance.

^c La Règle 400 prévoit que l'action est intentée par le dépôt d'un acte introductif d'instance, c'est-à-dire une déclaration ou un *statement of claim*.

^d Si l'on attribue le même sens au terme «action» dans le paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*, il s'ensuit qu'on ne peut parler d'«action» qu'après le dépôt d'une déclaration et que, d'après ce même paragraphe, un demandeur ne peut faire quelque autre démarche avant d'avoir constitué un cautionnement pour les dépens.

^e Ceci est confirmé par la Règle 700(3) qui doit être rapprochée du paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*. Cette Règle prévoit ce qui suit:

^f *Règle 700. . . .*

(3) Dans une action intentée en vue de faire invalider un brevet d'invention, la Cour pourra à tout moment et à sa discrétion, ordonner que le demandeur . . . fournisse une garantie pour les dépens avant de faire toute autre démarche.

^g En l'espèce, sur requête de la demanderesse, en vertu du paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*, la Cour a ordonné le jeudi 6 décembre 1979 le dépôt d'un cautionnement pour les dépens.

^h Compte tenu de ce qui précède, les procédures ont été, jusqu'à cette date, suivies conformément à la Loi et aux Règles de la Cour.

ⁱ Toutefois, au vu des documents versés au dossier, je constate que la demanderesse a signifié à la défenderesse la déclaration et les détails de son opposition le 7 décembre 1979.

^j Je constate également que ce n'est que le 28 mars 1980 que la demanderesse a consigné à la Cour la somme de \$1,000 comme garantie pour les

the amount of \$1,000 as ordered on December 6, 1979 until March 28, 1980.

I have been informed that the failure to do so was the result of administrative oversight in the office of the solicitor for the plaintiff and I suspect that the deposit so overlooked was forthwith made upon service of the motion now under consideration.

The motion under review is dated March 26, 1980, returnable on April 1, 1980, and seeks an order striking out the statement of claim and dismissing the action because of the failure of the plaintiff to comply with subsection 62(3) of the *Patent Act* or alternatively to increase the security for costs by an additional \$5,000.

A review of the file does not indicate that service of the defendant's motion was effected on the plaintiff. There is no affidavit of service filed nor is there any acknowledgment of service. I suspect there was service because the motion was returnable, originally on April 1, 1980 but was by consent of the parties adjourned to April 8, 1980.

For the reasons I have expressed previously I am of the view that as at December 6, 1979 the plaintiff has complied with subsection 62(3) and the Rules.

Subsequent to December 6, 1979 the plaintiff is in breach of the order of that date following upon the service of the statement of claim and the particulars of objection.

Thus there has been a non-compliance with an order granted under the Rules even though no time, other than forthwith, was specified. "Forthwith" means as soon as reasonably practicable.

By reason of Rule 302(b) such non-compliance shall not render any proceedings void unless the Court so directs and the circumstances peculiar to this matter do not, in my view, warrant such a direction since no prejudice has been wrought upon the defendant.

Alternatively the defendant requests an increase in the amount of the security for costs by \$5,000 that is from \$1,000 to \$6,000.

dépens en la forme et de la manière prescrites par les Règles 314 et 315, comme il avait été ordonné le 6 décembre 1979.

J'ai été informé que cela était imputable à une omission du bureau du procureur de la demanderesse et je serais porté à croire que le cautionnement ainsi oublié a été fourni sur-le-champ après la signification de la présente requête.

La présente requête, qui doit être présentée le 1^{er} avril 1980, est datée du 26 mars 1980. Elle tend à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action du fait du défaut de la demanderesse de se conformer au paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets* et, subsidiairement, à une augmentation de \$5,000 du cautionnement.

A l'examen du dossier, rien n'indique que la requête de la défenderesse ait été signifiée à la demanderesse. Il n'y a ni affidavit de signification ni accusé de réception de la signification. Je soupçonne qu'il y a eu signification parce que la présentation de la requête, prévue au début pour le 1^{er} avril 1980, a été reportée au 8 avril 1980 par les parties, d'un commun accord.

Par ces motifs, je suis d'avis que, jusqu'au 6 décembre 1979, la demanderesse a observé le paragraphe 62(3) et les Règles.

A partir du 6 décembre 1979, la demanderesse a violé l'ordonnance rendue à cette même date, par suite de la signification de la déclaration et des détails de l'opposition.

Ainsi, il y a eu inobservation d'une ordonnance rendue en vertu des Règles, même si la seule précision quant au délai était l'expression «sans retard», qui signifie dans les meilleurs délais.

En vertu de la Règle 302(b), une telle inobservation n'entraîne la nullité d'une procédure que si la Cour le déclare. Or, à mon avis, étant donné les circonstances de l'espèce, rien ne justifie une telle déclaration puisque aucun préjudice n'a été causé à la défenderesse.

Subsidiairement, la défenderesse requiert la Cour d'augmenter de \$5,000 le montant de la garantie pour les dépens, c'est-à-dire de le porter de \$1,000 à \$6,000.

The practice of compelling the deposit for costs is of ancient origin predicated upon a plaintiff being resident out of the jurisdiction and without property liable to be taken in execution within the jurisdiction to secure the defendant for such costs incurred and for which the plaintiff was liable. This practice is perpetuated in Rule 446(1)(a),(b).

These considerations were not present in the enactment of subsection 62(3) of the *Patent Act* and accordingly the legislative intention must have been to deter irresponsible actions for impeachment of patents of invention.

In the present instance the plaintiff is resident in Canada, having been incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario, and it is established that it has substantial assets in Canada.

On the other hand the defendant tendered affidavit evidence to the effect that the probable costs would far exceed \$5,000. That I accept.

However neither the plaintiff's residence in Canada, the extent of the assets or the costs of the action are the criteria upon which to base security under subsection 62(3).

In the order dated December 6, 1979 the probability of an application to increase costs was not overlooked by the plaintiff. Under Rule 13 of the *Exchequer Court Rules* the minimum deposit was \$1,000. The plaintiff offered a bond of \$4,000 which was refused. The reasons for the refusal are not evident but the plaintiff's willingness to increase the security to (but not by) \$5,000 is.

Therefore, taking all circumstances into account including the plaintiff's dereliction in complying with the order dated December 6, 1979 it is ordered that the amount to be deposited by the plaintiff for security for the defendant's costs is increased from \$1,000 to \$5,000 by the deposit of a further \$4,000.

The defendant shall be entitled to the costs of its motion in any event in the cause.

La pratique consistant en l'imposition d'une garantie pour les dépens est d'origine ancienne et visait le demandeur résidant hors du ressort d'une juridiction et n'ayant pas de biens susceptibles d'être l'objet d'une saisie-exécution dans le ressort en vue de garantir le défendeur des frais mis à la charge du demandeur. Cette pratique est reprise dans la Règle 446(1)a) et b).

De telles considérations ne sont pas à l'origine de l'adoption du paragraphe 62(3) de la *Loi sur les brevets*. L'intention du législateur était sans doute plutôt d'empêcher des actions inconsidérées en invalidité des brevets d'invention.

En l'espèce, la demanderesse réside au Canada, ayant été constituée conformément à la législation ontarienne, et il est établi qu'elle a des actifs importants au Canada.

D'autre part, la défenderesse a affirmé dans une déposition écrite que les coûts probables dépasseront vraisemblablement de beaucoup \$5,000. Je veux bien.

Il n'en reste pas moins que ni la résidence au Canada du demandeur, ni l'importance des actifs, ni les dépens de l'action n'entrent en compte pour la fixation du cautionnement prévu au paragraphe 62(3).

Dans l'ordonnance datée du 6 décembre 1979, la possibilité d'une demande d'augmentation des dépens a été prévue par la demanderesse. D'après la Règle 13 des *Règles de la Cour de l'Échiquier*, le dépôt minimum était de \$1,000. La demanderesse a offert un cautionnement de \$4,000, qui a été refusé. Les raisons du refus ne sont pas claires, mais il est évident que la demanderesse voulait augmenter la garantie jusqu'à (mais non de) \$5,000.

Compte tenu de toutes les circonstances, et notamment de l'inobservation par la demanderesse de l'ordonnance datée du 6 décembre 1979, il sera ordonné que le montant à déposer par la demanderesse pour garantir la défenderesse des dépens soit porté de \$1,000 à \$5,000 par un dépôt additionnel de \$4,000.

La défenderesse aura droit aux dépens de sa requête, quelle que soit l'issue de la cause.

T-4365-77

T-4365-77

Mount Robson Motor Inn Limited (Plaintiff)**Mount Robson Motor Inn Limited (Demanderesse)**

v.

a c.

The Queen (Defendant)**La Reine (Défenderesse)**

Trial Division, Thurlow A.C.J.—Edmonton, September 13; Ottawa, December 7, 1979.

Division de première instance, le juge en chef adjoint Thurlow—Edmonton, 13 septembre; Ottawa, 7 décembre 1979.

Income tax — Capital cost allowance — Rights in buildings and improvements (paving) on leased land acquired under lease which gave lessee (plaintiff) the right to remove and sever such buildings and improvements — Whether the plaintiff's rights in buildings and improvements (paving) were properly classified as a leasehold interest falling within class 13 of the capital cost allowance Regulations, or should have been classified as falling within classes 1 and 6 — Appeal allowed — Income Tax Regulations, ss. 1100(1),(2), 1102(2),(4),(5).

Impôt sur le revenu — Allocation du coût en capital — Droits dans les bâtiments et améliorations (pavage) sur terrain loué, acquis en vertu d'un bail qui prévoyait pour le locataire (la demanderesse en l'espèce) le droit de démonter et d'enlever bâtiments et améliorations — Il échet d'examiner si les droits de la demanderesse dans les bâtiments et les améliorations (pavage) ont été proprement classés comme droits dans des biens constitués par une tenure à bail, tombant dans la catégorie 13 des Règlements relatifs aux allocations du coût en capital, ou s'ils auraient dû être classés dans les catégories 1 et 6 — Appel accueilli — Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1),(2), 1102(2),(4),(5).

The plaintiff acquired rights in buildings and improvements (paving) under an agreement which provided for the assignment to the plaintiff of the rights of Mount Robson Motels Limited as lessee of land held under a lease granted to it by the Crown, together with the lessee's rights in hotel buildings and other improvements which had been constructed thereon at the expense of the lessee. The lease from the Crown required the payment of an annual rent, and provided that on the termination of the lease, the lessee could sever and remove from the land all buildings and improvements. The issue is whether the plaintiff's rights in the buildings and improvements were properly classified by the Minister as a leasehold interest falling within class 13 of the capital cost allowance Regulations or should have been classified as falling within classes 1 and 6 as claimed by the plaintiff in its income tax returns for 1974 and 1975. The defendant argues that as the buildings and improvements were fixtures, they were part of the land and, as the plaintiff's interest in the land was a leasehold interest, its rights in the buildings and improvements, as well, were a leasehold interest.

La demanderesse a acquis des droits dans des bâtiments et améliorations (pavage) en vertu d'un accord qui prévoyait la cession à la demanderesse des droits détenus par Mount Robson Motels Limited à titre de locataire d'un terrain donné à bail par la Couronne, ainsi que les droits du locataire dans les hôtels et améliorations, érigés à ses frais, sur ce terrain. Le bail consenti par la Couronne prévoyait le paiement d'un loyer annuel et stipulait qu'à son expiration, le locataire pouvait démonter et enlever du terrain toutes les structures et améliorations. Il échet d'examiner si les droits de la demanderesse dans les bâtiments et les améliorations ont été régulièrement classés par le Ministre comme droits dans des biens constitués par une tenure à bail, tombant dans la catégorie 13 des Règlements relatifs aux allocations à l'égard du coût en capital, ou si le Ministre aurait dû les classer dans les catégories 1 et 6 comme l'a fait la demanderesse dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années 1974 et 1975. La défenderesse soutient que les bâtiments et améliorations étant fixés au terrain, ils en faisaient partie intégrante, et que les droits de la demanderesse à l'égard de ce terrain comme à l'égard des bâtiments et améliorations étaient des droits dans des biens constitués par une tenure à bail.

Held, the appeal is allowed with costs. The substance of what appears to be embraced by the wording of class 13 is depreciable property, that is to say property other than land, which is held under a lease upon the termination of which the rights of the lessee will come to an end and the depreciable property will automatically revert to a lessor. In the present situation, the buildings and improvements were erected at the expense of the original lessee which had the right to their possession and enjoyment throughout the term, and then to sever and remove them as its own property. By virtue of the agreement and assignment, the plaintiff at the material times had those rights. The Crown has never had a right to the possession or enjoyment of the buildings and improvements and will have no right

Arrêt: l'appel est accueilli avec dépens. Il appert que la catégorie 13 vise essentiellement des biens amortissables, c'est-à-dire des biens autres que les biens-fonds, qui sont donnés en location pendant la durée d'un bail, à l'expiration duquel les droits du locataire prennent fin et les biens amortissables reviennent de plein droit au bailleur. En l'espèce, les bâtiments ont été érigés et les améliorations réalisées aux frais du locataire initial, lequel avait le droit de les occuper et d'en jouir pendant toute la durée du bail puis, à l'expiration de ce dernier, de les démonter et de les enlever comme s'ils lui appartenaient. En vertu de l'accord et de la cession, la demanderesse jouissait de ce droit pendant l'époque en cause. La Couronne n'a jamais eu le droit de possession ou de jouissance de ces bâtiments et

under the lease to insist on these being left on the premises for its benefit when the lease comes to an end.

Rudnikoff v. The Queen [1974] 2 F.C. 807, distinguished. *Cohen v. The Minister of National Revenue* [1968] 1 Ex.C.R. 110, followed. *Ayre and Sons Ltd. v. Minister of National Revenue* (1955) 14 Tax A.B.C. 1, referred to. *Dow Holdings Ltd. v. The Minister of National Revenue* 76 DTC 1199, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

John V. Decore, Q.C. for plaintiff.
L. P. Chambers, Q.C. and *L. S. Holland* for defendant.

SOLICITORS:

Decore & Company, Edmonton, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW A.C.J.: The issue in this appeal is whether the plaintiff's rights in buildings and improvements (paving) on certain leased land were properly classified by the Minister as a leasehold interest falling within class 13 of the capital cost allowance Regulations or should have been classified as falling within classes 1 and 6 as claimed by the plaintiff in its income tax returns for 1974 and 1975.

The rights in question were acquired by the plaintiff from Mount Robson Motels Limited under an agreement made on or about May 16, 1973, which provided for the assignment to the plaintiff of the rights of Mount Robson Motels Limited as lessee of land in Jasper National Park held under a 42-year lease granted to it by the Crown in April 1959, together with the lessee's rights in hotel buildings and other improvements which had been constructed thereon at the expense of the lessee. The consideration paid by the plaintiff was some \$1,125,000 of which by the agreement \$70,000 was apportioned to the lease of the

améliorations et le bail ne lui reconnaît pas le droit d'exiger, à l'expiration de celui-ci, que les bâtiments et améliorations soient laissés sur place à son profit.

Distinction faite avec l'arrêt: *Rudnikoff c. La Reine* [1974] 2 C.F. 807. Arrêt suivi: *Cohen c. Le ministre du Revenu national* [1968] 1 R.C.É. 110. Arrêts mentionnés: *Ayre and Sons Ltd. c. Le ministre du Revenu national* (1955) 14 Tax A.B.C. 1; *Dow Holdings Ltd. c. Le ministre du Revenu national* 76 DTC 1199.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

John V. Decore, c.r. pour la demanderesse.
L. P. Chambers, c.r. et *L. S. Holland* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Decore & Company, Edmonton, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT THURLOW: On nous demande de déterminer en l'espèce si les droits de la demanderesse dans des bâtiments érigés sur un terrain loué et dans des améliorations (pavage) apportées à ce terrain ont été régulièrement classés par le Ministre comme des droits dans des biens constitués par une tenure à bail et tombant, en tant que tels, dans la catégorie 13 des Règlements relatifs aux allocations à l'égard du coût en capital, ou si le Ministre aurait dû les classer dans les catégories 1 et 6 comme l'a fait la demanderesse dans ses déclarations d'impôt sur le revenu pour les années 1974 et 1975.

Les droits en question ont été acquis par la demanderesse par suite d'un accord conclu avec la Mount Robson Motels Limited le 16 mai 1973 ou vers cette date, en vertu duquel furent cédés à la demanderesse les droits que détenait, à titre de locataire la Mount Robson Motels Limited dans des terrains situés dans le parc national de Jasper et loués pour une période de 42 ans en vertu d'un bail consenti par la Couronne en avril 1959 ainsi que les droits que détenait la Mount Robson Motels Limited dans des hôtels construits à ses frais sur ces terrains et dans des améliorations apportées à ceux-ci également à ses frais. En con-

land, \$960,000 to the buildings, \$14,000 to other improvements and the remainder to furnishings and other chattels.

The lease from the Crown required the payment of an annual rent of \$500 throughout the 42-year term and included the following provisions:

1. The Lessee will during the said term pay the said rent and all taxes, rates, duties and assessments charged upon the land or upon the Lessee in respect thereof.
2. The Lessee will within six months of the commencement of the said term, submit to the Superintendent in triplicate plans and specifications of the building to be erected upon the land and a plan indicating its proposed location on the land.
3. Upon approval by the Superintendent of the said plans and specifications the Lessee will erect the building described therein on or before the first day of April, 1960.
4. The Lessee will use the land for the purpose of a motel only, and will not use or permit the use of the land in any way that in the opinion of the Superintendent is immoral or constitutes a nuisance.
6. The Lessee may not sublet the premises or any part thereof or assign or transfer this lease without the consent of the Minister in writing.
10. The Lessee may on the termination of this lease sever and remove from the land all structures, fixtures and improvements which during the said term have been affixed or placed on the land at the expense of the Lessee.
13. This lease enures to the benefit of and is binding upon Her Majesty, Her Heirs and Successors and the Lessee, its successors and assigns.

On the evidence, I am of the opinion that whether or not the buildings were bolted to the concrete foundations on which they rested, they were fixtures. Whether the buildings were of a kind that, in the absence of clause 10, would be subject to severance and removal at the end of the term by the tenant in the exercise of the common law right to remove trade fixtures is not clear. However, as has been said in more than one case, the parties to a lease are entitled to make their own law with respect to their rights to fixtures and when they

trepartie, la demanderesse a versé un montant de \$1,125,000 ainsi réparti: \$70,000 pour le loyer des terrains; \$960,000 pour les bâtiments; \$14,000 pour les améliorations; et le reste de la somme pour les meubles.

Le bail de la Couronne prévoit le versement d'un loyer annuel de \$500 jusqu'à expiration (sa durée est de 42 ans). En voici les dispositions pertinentes:

- [TRADUCTION] 1. Pendant la durée du bail, le locataire paiera le loyer précité, de même que toutes les taxes, redevances et cotisations afférentes à ces terrains ou exigées de leur locataire.
2. Au plus tard six mois après l'entrée en vigueur du présent bail, le locataire soumettra au surintendant, en triple exemplaire, les plans et les devis descriptifs du bâtiment que l'on prévoit construire sur ces terrains, de même qu'un plan des terrains montrant l'emplacement futur de ce bâtiment.
 3. Après approbation par le surintendant de ces plans et de ces devis descriptifs, le locataire aura jusqu'au 1^{er} avril 1960 pour compléter la construction du bâtiment décrit dans ces plans et devis.
 4. Le locataire utilisera ces terrains dans le seul but d'y exploiter un motel et évitera d'y exercer ou de permettre qu'il y soit exercé des activités que le surintendant juge immorales ou abusives.
 6. Sans le consentement écrit du Ministre, le locataire ne peut ni sous-louer les lieux, en tout ou en partie, ni céder ou transférer le présent bail.
 10. A l'expiration du présent bail, le locataire pourra, à ses frais, démonter et enlever des terrains toutes les structures, installations et améliorations qui y auront été fixées ou placées.
 13. Les droits et obligations issus du présent bail se transmettent de plein droit aux héritiers et successeurs de Sa Majesté, et aux successeurs et ayants droit du locataire.

Après l'examen de la preuve, je suis d'avis que les bâtiments en cause constituent des installations et ce, qu'ils aient été ou non rivés à la fondation de béton sur laquelle ils reposaient. Il n'est pas clair si, à l'expiration du bail, ces installations auraient pu, en l'absence de la clause 10, être démontées et enlevées par le locataire en vertu du droit que lui reconnaît la *common law* d'enlever les installations de caractère commercial. Cependant, comme les cours l'ont maintes fois reconnu, les parties à un bail peuvent énoncer leurs propres règles régissant

exercise that right the law so made governs¹. In the present instance, the original parties to the lease have done that by including clause 10 which confers on the lessee a right of severance and removal of the buildings and improvements.

In my view, nothing turns on the fact that the right given is to sever and remove "on termination of" the lease. The purpose of the clause is to protect the lessee's interest in what has been erected on the land at his expense, and to make it clear that the Crown is not entitled to insist at the end of the term on the buildings and improvements being left on the land for its benefit. When the time comes, severance and removal itself may not be an attractive or profitable course, but the right to sever and remove at the end of the term gives the lessee bargaining power both with the Crown and any other prospective lessee which otherwise it would not have. Moreover, as an adjunct of the lessee's right to possession of both the land and the buildings and other improvements during the continuance of the lease, it appears to me to demonstrate that, though during the term the buildings and the improvements as fixtures are part of the land, and though the lessee's right to possession and enjoyment of the land with the buildings and improvements on it will terminate at the end of the 42-year period, the lessee's right to possession and ownership of the buildings and improvements is to continue indefinitely. Further, in my opinion, the Crown has never had at any material time as against either the original lessee or the plaintiff or any sub-lessee or mortgagee any right to possession of the buildings or improvements. The Crown has never asserted any such right and it is apparent that the rent is not payable for anything but the land itself.

I turn now to the *Income Tax Regulations* in effect at the material time. Changes have been made since then but they do not affect the present appeal.

Under subsection 1100(1), a taxpayer is entitled to claim a deduction of capital cost allowance according to the class defined in Schedule B in

¹ See Williams' *The Canadian Law of Landlord and Tenant*, fourth edition, sections 128.2 and 128.3 and cases there cited, in particular *Gray v. McLennan* (1886) 3 Man. Law R. 337.

l'exercice de leurs droits individuels dans ces installations, et ce sont ces règles qui prévalent lorsque les parties décident d'exercer ces droits¹. C'est ce que les parties initiales au bail ont fait en l'espèce en y insérant la clause 10 qui reconnaît au locataire le droit de démonter et d'enlever toutes les structures, installations et améliorations.

A mon avis, il importe peu que ce droit soit accordé au locataire «à l'expiration» du bail. La clause a pour but de protéger les droits du locataire dans les constructions érigées à ses frais sur les terrains et d'énoncer clairement que la Couronne n'a pas le droit d'exiger que les constructions et améliorations y soient laissées à l'expiration du bail. Certes, il est possible que l'exercice de ce droit puisse s'avérer ni intéressant ni avantageux, mais il faut néanmoins reconnaître que ce droit confère au locataire une force de négociation à l'égard de la Couronne et de tout autre locataire éventuel qu'autrement il n'aurait pas. En outre, ce droit vient compléter le titre de possession que détient le locataire dans les terrains, les bâtiments et les améliorations pendant la durée du bail, en ce qu'il établit que le locataire jouit d'un droit indéfini à la possession et à la propriété des bâtiments et des améliorations et ce, bien que pendant la durée du bail, ces bâtiments et ces améliorations fassent partie du terrain à titre d'installations et que le titre de possession et le droit de jouissance que détient le locataire dans ces terrains, bâtiments et améliorations prennent fin à l'expiration du bail de 42 ans. De plus il m'apparaît qu'à aucune des époques en cause, la Couronne n'a été en mesure d'opposer un titre de possession dans ces bâtiments et améliorations, soit au locataire initial, soit à la demanderesse, ou à tout sous-locataire ou créancier sur *mortgage*. D'ailleurs, elle n'a jamais revendiqué un tel titre et il appert que le loyer est versé uniquement pour la location des terrains.

Examinons maintenant les *Règlements de l'impôt sur le revenu* en vigueur aux époques pertinentes. Des modifications leur ont été apportées depuis, mais elles sont sans importance pour les fins du présent appel.

Conformément au paragraphe 1100(1), un contribuable a le droit de demander une déduction pour l'allocation du coût en capital à l'égard de ses

¹ Voir: Williams' *The Canadian Law of Landlord and Tenant*, 4^e édition, paragraphes 128.2 et 128.3, et la jurisprudence qui y est citée, notamment *Gray c. McLennan* (1886) 3 Man. Law R. 337.

which the property falls. Parking areas fall within class 1, frame buildings, of the kind here in question, fall within class 6. But, with certain defined exceptions, which, however, do not apply here, "Property that is a leasehold interest" falls within class 13 of Schedule B. With respect to such property, subsection 1100(2) provides that the capital cost allowance which the taxpayer may claim may not exceed the amount calculated in accordance with Schedule H.

Section 1102 includes the following provisions:

1102. ...

Land

(2) The classes of property described in Schedule B shall be deemed not to include the land upon which a property described therein was constructed or is situated.

*Improvements or Alterations
to Leased Properties*

(4) For the purpose of paragraph (b) of subsection (1) of section 1100, capital cost includes an amount expended on an improvement or alteration to a leased property, other than an amount expended on

- (a) the construction of a building or other structure,
- (b) an addition to a building or other structure, or
- (c) alterations to buildings which substantially change the nature or character of the leased property.

Buildings on Leased Property

(5) Where the taxpayer has a leasehold interest in a property, a reference in Schedule B to a property that is a building or other structure shall be deemed to include a reference to that part of the leasehold interest acquired by reason of the fact that the taxpayer has

- (a) erected a building or structure on leased land,
- (b) made an addition to a leased building or structure, or
- (c) made alterations to a leased property which substantially change the nature or character of the property.

It will be observed that subsections (4) and (5) established different treatment in respect of the capital cost of buildings or other structures erected on leased land, depending on whether the taxpayer was the tenant who had erected the buildings or structures or was an assignee of the tenant who had erected them. But, in neither case was the land on which the buildings or structures were erected, included as property falling within any class described in Schedule B.

biens tombant dans les catégories comprises dans l'annexe B. Les parcs de stationnement tombent dans la catégorie 1; les édifices en pans de bois, du genre de ceux visés en l'espèce, dans la catégorie 6. Mais à part certaines exceptions non pertinentes en l'espèce, «Les biens constitués par une tenure à bail» tombent dans la catégorie 13 de l'annexe B. Relativement à ces biens, le paragraphe 1100(2) prévoit que les allocations pour coût en capital ne peuvent dépasser le montant calculé en conformité de l'annexe H.

Voici les dispositions pertinentes de l'article 1102:

1102. ...

Terrain

(2) Les catégories de biens décrits dans l'Annexe B sont censées ne pas comprendre le terrain sur lequel les biens qui y sont décrits ont été construits ou sont situés.

*Amélioration ou modification
à des biens loués*

(4) Pour l'application de l'alinéa b) du premier paragraphe de l'article 1100, le coût en capital comprend le montant dépensé pour apporter une amélioration ou modification à des biens loués autre que le montant dépensé pour

- a) la construction d'un édifice ou autre structure,
- b) un rajout à un édifice ou autre structure, ou
- c) des modifications apportées à des édifices qui changent sensiblement la nature ou le caractère des biens loués.

Edifices sur terrains loués

(5) Lorsque le contribuable est locataire à bail de biens, la mention dans l'Annexe B de biens prenant la forme d'un édifice ou autre structure est censée comprendre la mention de la partie de la tenure à bail acquise en raison du fait que le contribuable

- a) a érigé un édifice ou structure sur un terrain loué,
- b) a fait un rajout à un édifice ou structure louée, ou
- c) a fait des modifications à des biens loués qui en changent sensiblement la nature ou le caractère.

On remarque que les paragraphes (4) et (5) établissent des régimes différents pour le calcul du coût en capital des bâtiments et autres structures construits sur des terrains loués, suivant que le contribuable ayant érigé ces bâtiments et structures soit le locataire de ces terrains ou suivant qu'il soit le cessionnaire de ce locataire. Mais en aucun cas les terrains sur lesquels sont érigés ces bâtiments ou structures ne sont considérés comme des biens tombant dans l'une des catégories décrites à l'annexe B.

The question to be resolved in these proceedings is whether the plaintiff's rights in the buildings and improvements here in question fall within the definition of class 13 as being "Property that is a leasehold interest". The Crown's position is that as the buildings and improvements at the material time were fixtures, they were part of the land and, as the plaintiff's interest in the land was a leasehold interest, its rights in the buildings and improvements, as well, were a leasehold interest.

There have been three cases in this Court in which somewhat similar problems have been considered.

In *Rudnikoff v. The Queen*², the Court of Appeal affirmed the conclusion of the Trial Division in holding that the right of assignees of an emphyteutic lease in a building erected on the leased land by the lessee before making the assignment was a leasehold interest within the meaning of the Regulations. In that case, there was no right reserved to the lessee of his assignees to sever or remove the building upon termination of the lease and at that point, under the law of Quebec, the building would belong to the lessor.

In reaching its conclusion, however, the Court did not disapprove of an earlier decision of the Trial Division in *Cohen v. M.N.R.*³ in which, because of particular provisions in an emphyteutic lease which demonstrated that it was the intention of the parties that the building to be erected by the lessee was to belong to him, it was held that the taxpayer's right in the building was not a leasehold interest within the meaning of the Regulations. In that case, the lease provided that upon its termination if the lessor should not exercise a right given to him to buy the building, the lessee might remove it or insist on an extension of the lease⁴.

² [1974] 2 F.C. 807.

³ [1968] 1 Ex.C.R. 110.

⁴ See also *Ayre and Sons Limited v. M.N.R.* (1955) 14 Tax A.B.C. 1 where the facts were similar to those in the *Cohen* case and the result was the same.

Il nous faut déterminer en l'espèce si les droits de la demanderesse dans les bâtiments et améliorations en question relèvent de la définition que donne la catégorie 13 de «biens constitués par une tenure à bail». Suivant les allégations de la Couronne, ces bâtiments et améliorations font partie intégrante des terrains parce qu'à toutes les époques en cause, ils étaient fixés aux terrains. Par conséquent, puisque la demanderesse est locataire à bail de ces terrains, il s'ensuit qu'elle est locataire à bail de ces bâtiments et améliorations et que ses droits y rattachés ne peuvent être autres que des droits dans des biens constitués par une tenure à bail.

Cette Cour a déjà entendu trois affaires dont les circonstances étaient à peu près semblables à celles en l'espèce.

Dans *Rudnikoff c. La Reine*², la Cour d'appel a confirmé la décision de la Division de première instance en statuant que le droit des cessionnaires d'un bail emphytéotique dans un immeuble construit, sur le terrain loué, par le locataire antérieurement à la cession, était un droit dans un bien constitué par une tenure à bail au sens des Règlements. Dans cette affaire-là, ni le locataire ni ses cessionnaires ne s'étaient réservés le droit de démonter et d'enlever l'immeuble à l'expiration du bail si bien qu'à cette date, en vertu du droit civil du Québec, l'immeuble devait revenir au bailleur.

Bien qu'elle en vint à cette conclusion, la Cour n'a pas infirmé une décision antérieurement rendue par la Division de première instance dans *Cohen c. M.R.N.*³ où il avait été jugé que le droit du contribuable dans un certain immeuble n'était pas un droit dans un bien constitué par une tenure à bail au sens des Règlements, puisque certaines dispositions du bail emphytéotique alors en cause révélaient que, suivant l'intention véritable des parties, l'immeuble à construire par le locataire devait lui appartenir. En effet, il y était prévu qu'à l'expiration du bail, et à moins que le locateur n'exerce le droit qui lui était accordé d'acheter ledit immeuble, le locataire pouvait enlever l'immeuble ou exiger une prorogation du bail⁴.

² [1974] 2 C.F. 807.

³ [1968] 1 R.C.É. 110.

⁴ Voir aussi *Ayre and Sons Limited c. M.R.N.* (1955) 14 Tax A.B.C. 1 où les circonstances sont semblables à celles de l'affaire *Cohen* et où la décision fut la même.

The third case is the judgment of the Trial Division in *Plan A Leasing Limited v. The Queen*⁵ where, however, though the result was the same, the facts were so widely different from those of the present case as to render the case of no assistance.

Having regard to the reasoning of Noël J. (as he then was) in the *Cohen* case and to the fact that the land itself does not fall within any class of Schedule B, I am of the opinion that the expression "leasehold interest" in the Regulations is not to be interpreted so as to include rights of the kind held by the plaintiff in the buildings and improvements in question. What must be considered is the taxpayer's right in them alone for they alone are within the classes of Schedule B. Regardless of the legal characterization that might be given to the buildings and improvements in question in the event of a conflict over the rights in which parties other than the landlord and tenant were concerned, the substance of what appears to me to be embraced by the wording of class 13 is depreciable property, that is to say property other than land, which is held under a lease for a term upon the termination of which the rights of the lessee will come to an end and the depreciable property will automatically revert to a lessor. In my view, that is not the present situation. The buildings and improvements in question were erected at the expense of the original lessee which had the right to their possession and enjoyment throughout the 42-year term, and then to sever and remove them as its own property. By virtue of the agreement and assignment, the plaintiff at the material times had those rights. The Crown has never had a right to the possession or enjoyment of the buildings and improvements and will have no right under the lease to insist on these being left on the premises for its benefit when the lease comes to an end. This, in my view, does not describe a "leasehold interest" within the meaning of the Regulations.

In the course of argument, reference was made to the decision of the Tax Review Board in *Dow* j

⁵ [1977] 1 F.C. 73.

Bien que dans la troisième affaire, *Plan A Leasing Limited c. La Reine*⁵, la Division de première instance ait de nouveau conclu en ce sens, les circonstances de cette affaire sont à ce point différentes de celles en l'espèce qu'elle ne nous est ici d'aucun recours.

Compte tenu du raisonnement du juge Noël (tel était alors son titre) dans l'affaire *Cohen* et du fait que les terrains eux-mêmes ne tombent dans aucune des catégories de l'annexe B, je suis d'avis qu'il ne faut pas interpréter l'expression «tenure à bail» utilisée dans les Règlements de façon à ce qu'elle englobe des droits de la nature de ceux que détient la demanderesse dans les bâtiments et les améliorations en cause. Ce qu'il faut considérer, ce sont les droits du contribuable pris indépendamment des biens auxquels ils se rattachent car seuls ces biens sont visés par les catégories énumérées à l'annexe B. Quel que soit le caractère juridique attribué aux bâtiments et aux améliorations en question dans le cas d'un conflit de droits mettant en cause des parties autres que le bailleur et le locataire, il m'apparaît que la catégorie 13 vise essentiellement des biens amortissables (c'est-à-dire des biens autres que des terrains) qui sont donnés en location pendant la durée d'un bail, mais à l'expiration duquel les droits du locataire prennent fin et les biens amortissables reviennent de plein droit au bailleur. Or, telle n'est pas la situation en l'espèce. En effet, les bâtiments ont été érigés et les améliorations ont été apportées aux frais du locataire initial; celui-ci avait le droit de les occuper et d'en jouir pendant la durée du bail de 42 ans, puis, à l'expiration de ce dernier, de les démonter et de les enlever comme s'ils lui appartenaient. En vertu de l'accord et de la cession, la demanderesse jouissait donc de ce droit à toutes les époques en cause. La Couronne n'a jamais détenu aucun titre de possession ni droit de jouissance sur les bâtiments et les améliorations et le bail ne lui reconnaît pas le droit d'exiger, à l'expiration de celui-ci, que ces bâtiments et améliorations soient laissés sur terrains à son profit. A mon avis, cette situation ne constitue pas une «tenure à bail» au sens des Règlements.

Au cours des plaidoiries, on s'est référé à la décision rendue par la Commission de révision de

⁵ [1977] 1 C.F. 73.

*Holdings Ltd. v. M.N.R.*⁶ in which a contrary conclusion was reached. I see no valid basis for distinguishing the facts of that case, in so far as the Kalinowski lease was involved, from those in the present situation. Kalinowski also had an express right to sever and remove at the end of the term structures which he had erected. As it does not appear from the report that such a right was expressed in the Wiebe lease, I need make no comment on the result of the case so far as that lease was involved but, with respect, I am unable to agree with the conclusion of the learned member that Kalinowski, the original lessee and assignee to the taxpayer of the other lease, held nothing more than a leasehold interest in the buildings erected by him on the land.

The appeal, therefore, succeeds and it will be allowed with costs and the reassessment for the year 1975 will be referred back to the Minister for reconsideration and reassessment on the basis that in the taxation years 1974 and 1975, the plaintiff's rights in the buildings and improvements in question did not fall within class 13 of Schedule B of the *Income Tax Regulations*. In so far as the statement of claim purports to appeal from a nil assessment for the year 1974, the action will be dismissed without costs.

⁶ 76 DTC 1199.

l'impôt dans l'affaire *Dow Holdings Ltd. c. M.R.N.*⁶ où celle-ci en vint à des conclusions différentes. Je ne vois pas pourquoi il faudrait faire une distinction entre les circonstances de cette affaire et celles de la présente, du moins en ce qui concerne le bail Kalinowski. En effet, il y était expressément prévu que Kalinowski avait le droit de démonter et d'enlever, à l'expiration du bail, toutes les structures qu'il avait érigées. Puisqu'il semble, d'après le recueil, qu'un droit semblable n'était pas prévu dans le bail Wiebe, je n'ai pas à commenter la décision de la Commission relativement à ce bail; toutefois, c'est avec déférence que j'avoue ne pouvoir souscrire aux conclusions du savant membre de cette Commission selon lesquelles Kalinowski, le locataire initial et le cessionnaire de l'autre bail, n'avait, à l'égard des bâtiments construits par lui sur le terrain, autre chose qu'une simple tenure à bail.

Par conséquent, l'appel sera accueilli, avec dépens. La nouvelle cotisation pour l'année 1975 sera renvoyée au Ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation en tenant compte du fait que, pour les années d'imposition 1974 et 1975, les droits de la demanderesse dans les bâtiments et les améliorations en cause ne tombent pas dans la catégorie 13 de l'annexe B des *Règlements de l'impôt sur le revenu*. Dans la mesure où la déclaration prétend faire appel contre une cotisation néant pour l'année 1974, l'action sera rejetée sans frais.

⁶ 76 DTC 1199.

A-31-80

A-31-80

Jean-Marc Hamel (Appellant)

v.

Union Populaire and Henri Laberge (Respondents)

Court of Appeal, Pratte J. and Hyde and Lalande D.JJ.—Montreal, January 25 and 26, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Elections — Respondent Union Populaire was deleted from the registry of political parties because of failure to file information required by s. 13(7) of the Canada Elections Act within deadline, and because information filed was incomplete — Appeal from Trial Division's decision ordering appellant to exercise his discretion under s. 4(2) of the Act, and to cancel, if he sees fit, the deletion of Union Populaire — Appeal allowed on grounds that there was no evidence that appellant refused to exercise the discretion conferred on him by s. 4(2) of the Act — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, ss. 4(2), 13(1), (7), (8).

The Union Populaire was a political party registered under subsection 13(1) of the *Canada Elections Act* when in December 1979, general elections were ordered to be held on February 18, 1980. The appellant informed the head of Union Populaire of the need to submit a statement confirming or bringing up to date the information relating to his party contained in the registry of political parties, not later than December 31, 1979 (the enumeration date), pursuant to subsection 13(7) of the *Canada Elections Act*. Although a letter to appellant was posted on December 24, 1979, it was not delivered until January 2, 1980. The appellant thereupon notified the head of the party that he had deleted the Union Populaire from the registry of political parties because the information did not reach him until January 2, and because the information was incomplete. The respondents applied to the Trial Division for *mandamus*, alleging that the appellant's decision was unjust and wrongful, particularly as appellant had the power to extend the deadline. The Trial Division allowed the application and ordered the appellant to exercise his discretion to extend the deadline pursuant to subsection 4(2), and to cancel if he sees fit the deletion of the Union Populaire.

Held, the appeal is allowed. It is assumed that the appellant is subject to the supervision of the courts, and that the decision of the appellant to delete the Union Populaire was improperly made, because one of the two reasons on which it was based (incomplete information) had no legal validity. The appeal is allowed on the basis that an application for *mandamus* cannot be granted unless it is proven that the person against whom it is directed failed to perform a duty imposed on him by law. If such evidence does not exist, the application must be dismissed. Here, the duty which the Trial Judge ordered appellant to carry out is that of determining whether, in the circumstances, it would not be advisable for him to use the power conferred on him by subsection 4(2) to extend the deadline provided for in subsection 13(7). However, there is no evidence in the record

Jean-Marc Hamel (Appelant)

c.

Union Populaire et Henri Laberge (Intimés)

Cour d'appel, le juge Pratte et les juges suppléants Hyde et Lalande—Montréal, 25 et 26 janvier 1980.

Brefs de prérogative — Mandamus — Élections — L'Union Populaire, qui est l'intimée, a été radiée du registre des partis politiques parce qu'elle ne produisait pas dans les délais les renseignements requis par l'art. 13(7) de la Loi électorale du Canada et que les renseignements produits étaient incomplets — Appel contre la décision de la Division de première instance qui a ordonné à l'appelant d'exercer sa discrétion en vertu de l'art. 4(2) de la Loi et d'annuler, s'il le juge opportun, la radiation de l'Union Populaire — Appel accueilli au motif que rien ne révèle que l'appelant ait refusé d'exercer la discrétion que lui confie l'art. 4(2) de la Loi — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 14, art. 4(2), 13(1), (7), (8).

L'Union Populaire était un parti politique enregistré en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi électorale du Canada* lorsque, en décembre 1979, on ordonna la tenue d'élections générales pour le 18 février 1980. L'appelant informa le chef de l'Union Populaire de la nécessité de produire une déclaration confirmant ou mettant à jour les renseignements concernant son parti, contenus au registre des partis politiques, au plus tard le 31 décembre 1979 (date du recensement), conformément au paragraphe 13(7) de la *Loi électorale du Canada*. Bien que la lettre adressée à l'appelant fût mise à la poste le 24 décembre 1979, elle ne fut livrée que le 2 janvier 1980. En conséquence, l'appelant a informé le chef du parti qu'il avait radié l'Union Populaire du registre des partis politiques du fait que les renseignements ne lui étaient parvenus que le 2 janvier et qu'ils étaient incomplets. Les intimés ont présenté une requête en *mandamus* à la Division de première instance, alléguant que la décision de l'appelant était injuste et d'autant plus abusive que l'appelant possédait le pouvoir de prolonger le délai fixé. La Division de première instance a accueilli la requête et ordonné à l'appelant d'exercer la discrétion qui lui est confiée pour accorder un délai conformément au paragraphe 4(2) et d'annuler, s'il le juge opportun, la radiation de l'Union Populaire.

Arrêt: l'appel est accueilli. La Cour présume que l'appelant est assujéti au contrôle des tribunaux et que sa décision de radier l'Union Populaire a été irrégulièrement prise parce que l'un des deux motifs sur lesquels elle était basée (renseignements incomplets) n'avait aucune valeur juridique. L'appel est accueilli par ce motif qu'une demande de *mandamus* ne peut être accordée à moins qu'il ne soit prouvé que celui contre qui elle est dirigée a fait défaut de remplir un devoir que la Loi lui impose. Si cette preuve n'existe pas, la demande doit être rejetée. Ici, le devoir que le premier juge a ordonné à l'appelant d'exécuter, c'est celui de déterminer s'il ne serait pas opportun, dans les circonstances, qu'il utilise le pouvoir que lui accorde le paragraphe 4(2) de prolonger le délai prévu au paragraphe 13(7). Or il n'y a au dossier aucune preuve à l'effet que

that appellant refused to exercise this discretion. On the contrary if the record discloses anything in this regard, it is that appellant exercised his discretion under subsection 4(2) by deciding not to extend the deadline which respondents wished to see extended. The first part of the judgment must accordingly be reversed. The second part of the judgment, which ordered appellant to cancel the deletion of Union Populaire, is perhaps not independent of the first, in which case the second part would also have to be reversed. If the second part of the judgment is independent of the first, it must be quashed for the same reason: it orders appellant to carry out a duty which, on the record, he has never refused to perform.

APPEAL.

COUNSEL:

G. Beaudoin, Q.C. and M. Pharand for appellant. c
G. Bertrand for respondents.

SOLICITORS:

Taché & Pharand, Hull, for appellant. d
Bertrand, Otis & Grenier, Quebec City, for respondents.

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by e

PRATTE J.: Appellant is Chief Electoral Officer and his duties are defined by the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14. Subsection 13(1) of that Act requires him to maintain a registry of political parties. The parties whose names are entered on this registry are the only ones which benefit from the privileges conferred on political parties by the *Canada Elections Act*. Under subsection 13(8) appellant has the power, in certain circumstances, to delete from the registry the name of a party entered on it. It was appellant's decision, on January 2, 1980, to delete from the registry the name of respondent Union Populaire, a political party led by the other respondent, Henri Laberge, which gave rise to this proceeding. f

The Union Populaire was a political party registered under subsection 13(1) of the *Canada Elections Act* when, in December 1979, general elections were ordered to be held on February 18, 1980. On December 14, 1979 appellant wrote to Mr. Laberge, the head of the Union Populaire, a letter from which I need only cite the first paragraph: g

l'appellant ait refusé d'exercer cette discrétion. Au contraire, si le dossier révèle quelque chose à ce sujet, c'est que l'appellant a exercé sa discrétion en vertu du paragraphe 4(2) en décidant de ne pas prolonger le délai que les intimés auraient voulu voir prolongé. La première partie du jugement doit donc être infirmée. La seconde partie du jugement, qui ordonne à l'appellant d'annuler la radiation de l'Union Populaire, n'est peut-être pas indépendante de la première. Dans ce cas, elle devrait également être infirmée. Toutefois, si elle est indépendante de la première, elle doit être cassée pour le même motif: elle ordonne à l'appellant de remplir un devoir que, suivant le dossier, il n'a jamais refusé d'exécuter. h

APPEL.

AVOCATS:

G. Beaudoin, c.r. et M. Pharand pour l'appellant. i
G. Bertrand pour les intimés.

PROCUREURS:

Taché & Pharand, Hull, pour l'appellant. j
Bertrand, Otis & Grenier, Québec, pour les intimés.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: L'appellant est directeur général des élections et ses fonctions sont définies par la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 14. Le paragraphe 13(1) de cette Loi lui impose l'obligation de tenir un registre des partis politiques. Les partis dont les noms sont inscrits sur ce registre sont les seuls qui bénéficient des privilèges que la *Loi électorale du Canada* reconnaît aux partis politiques. Suivant le paragraphe 13(8), l'appellant a le pouvoir, en certaines circonstances, de radier du registre le nom d'un parti qui y est enregistré. C'est la décision prise par l'appellant le 2 janvier 1980 de radier du registre le nom de l'intimée l'Union Populaire, un parti politique que dirige l'autre intimé Henri Laberge, qui a donné lieu à ce litige.

L'Union Populaire était un parti politique enregistré en vertu du paragraphe 13(1) de la *Loi électorale du Canada* lorsque, en décembre 1979, on ordonna la tenue d'élections générales pour le 18 février 1980. Le 14 décembre 1979, l'appellant écrivit à M. Laberge, le chef de l'Union Populaire, une lettre dont il suffit de citer le premier paragraphe:

[TRANSLATION] I should like to point out that under subsection 13(7) of the Canada Elections Act, the leader of every registered party shall, at a general election, file with the Chief Electoral Officer a statement in writing confirming or bringing up to date the information relating to his party contained in the registry of political parties. This statement must be filed not later than the enumeration date, namely by December 31, 1979 at the latest for the current election.

The wording of subsection 13(7) referred to by this letter is as follows:

13. ...

(7) At a general election, every registered party that has been registered prior to that election shall, not later than the enumeration date, file with the Chief Electoral Officer a statement in writing signed by the leader of the party

(a) confirming or bringing up to date the information contained in the application for registration of the party; and

(b) where the leader wishes to designate representatives to endorse candidates at the election, designating those representatives.¹

The sanction for the obligation imposed by this provision is described in paragraph 13(8)(a):

13. ...

(8) The Chief Electoral Officer may, at a general election,

(a) on or after the forty-eighth day before polling day, delete from the registry any registered party that

(i) was not represented in the House of Commons on the day before the dissolution of Parliament immediately preceding the election, and

(ii) has not complied with subsection (7);

We may now return to the facts which give rise to the case at bar.

¹ In order to understand the expression "enumeration date" used in this provision, it is necessary to read the definition of this expression given by section 2 and also to refer to subsection 18(1). These two provisions read as follows:

2. In this Act,

"enumeration date" means, in respect of an election in an electoral district, the date for the commencement of the preparation of the preliminary lists of electors for that election;

18. (1) The returning officer shall, commencing on Monday, the forty-ninth day before polling day, cause to be prepared in and for his electoral district, and pursuant to this Act, preliminary lists of all persons who are qualified as electors in the urban and rural polling divisions comprised therein.

It is established that the day fixed for polling is February 18, 1980, and that the "forty-ninth day before" that day was December 31, 1979.

Je me permets de vous rappeler qu'en vertu du paragraphe 13(7) de la Loi électorale du Canada, le Chef de chaque parti enregistré doit, à une élection générale, produire au Directeur général des élections une déclaration confirmant ou mettant à jour les renseignements concernant son parti, contenus au Registre des partis politiques. Cette déclaration doit être produite au plus tard à la date du recensement, c'est-à-dire au plus tard le 31 décembre 1979 à l'élection en cours.

Le texte du paragraphe 13(7) auquel réfère cette lettre est le suivant:

13. ...

(7) A une élection générale, tout parti enregistré qui a été enregistré avant cette élection doit, au plus tard à la date de l'énumération, produire au directeur général des élections une déclaration écrite signée par le chef du parti

a) confirmant ou mettant à jour les renseignements contenus dans la demande d'enregistrement du parti; et

b) désignant des représentants, si le chef tient à désigner des représentants pour parrainer les candidats à l'élection.¹

La sanction de l'obligation qu'impose cette disposition est exprimée par l'alinéa 13(8)a):

13. ...

(8) Lors d'une élection générale, le directeur général des élections peut,

a) à compter du quarante-huitième jour qui précède le jour du scrutin, radier du registre un parti enregistré

(i) qui n'était pas représenté à la Chambre des communes la veille de la dissolution du Parlement juste avant l'élection, et

(ii) qui ne s'est pas conformé aux dispositions du paragraphe (7);

Revenons-en maintenant aux faits qui ont donné lieu au litige.

¹ Pour comprendre l'expression «date de l'énumération» utilisée dans cette disposition, il faut lire la définition de cette expression que donne l'article 2 et, aussi, se référer au paragraphe 18(1). Voici le texte de ces dispositions:

2. Dans la présente loi

«date de l'énumération» désigne, relativement à une élection qui a lieu dans une circonscription, la date à laquelle on commence à dresser les listes préliminaires des électeurs en vue de cette élection;

18. (1) Le président d'élection doit, à compter du lundi quarante-neuvième jour avant le jour du scrutin, faire dresser dans et pour sa circonscription, et conformément à la présente loi, des listes préliminaires de toutes les personnes habiles à voter dans les sections urbaines et rurales qui y sont comprises.

Il est constant que le jour fixé pour le scrutin est le 18 février 1980 et que le «quarante-neuvième jour avant» ce jour-là était le 31 décembre 1979.

On December 24, 1979 respondent Laberge posted in Montreal a letter to appellant; this letter, according to counsel for the respondents, contained all the information required by subsection 13(7). The letter took some time reaching its destination in Ottawa. It was not delivered until January 2. It is probable that this delay is partly attributable to the fact that appellant's office was closed from 3:30 p.m. on December 31 until the morning of January 2. If on December 31, 1979 appellant's office had remained open until 10:00 p.m., as is usual during an election, it is probable that Mr. Laberge's letter would have arrived at its destination on the evening of December 31. In any case, the letter did not reach appellant until January 2, more than a day after the deadline had expired.

On January 2, appellant sent Mr. Laberge the following telegram:

[TRANSLATION] The statement in writing required by section 13(7) of the Canada Elections Act has not been filed by the Union Populaire party within the statutory deadline. This party has accordingly been deleted from the registry of political parties pursuant to section 13(8) of the Elections Act.

On the same day, appellant sent Mr. Laberge a letter from which the following two paragraphs may be cited:

[TRANSLATION] As I indicated in the telegram, your written statement was not filed within the statutory deadline, namely Monday, December 31, 1979. The document did not reach me until today, January 2, 1980. Furthermore, the statement is incomplete as it is not accompanied by a statement in writing signed by the new auditor for your party.

Accordingly, the Union Populaire has been deleted from the registry of political parties and therefore loses all its rights and privileges as a registered party, including the right to sponsor candidates for the current election.

It therefore emerges from this letter, which is confirmed in this respect by the affidavit signed by appellant, that his decision to delete the Union Populaire was taken for two reasons: because the information sent to him did not reach him until January 2 and because this information appeared to him to be incomplete.

This decision by appellant led respondents to submit an application for *mandamus* to the Trial Division. This application, which is supported by an affidavit signed by Mr. Laberge, first sets forth the facts which I have just stated; it then alleges

Le 24 décembre 1979, l'intimé Laberge mettait à la poste à Montréal une lettre adressée à l'appellant, lettre qui, suivant l'avocat des intimés, contenait tous les renseignements exigés par le paragraphe 13(7). Cette lettre mit du temps à parvenir à son destinataire à Ottawa. Elle ne lui fut livrée que le 2 janvier. Il est probable que ce retard est partiellement attribuable au fait que le bureau de l'appellant fut fermé à compter de trois heures et demie le 31 décembre jusqu'au matin du 2 janvier. Si, le 31 décembre 1979, le bureau de l'appellant était demeuré ouvert jusqu'à dix heures du soir, comme il l'est habituellement en période électorale, il est probable que la lettre de M. Laberge serait arrivée à destination dans la soirée du 31 décembre. Quoiqu'il en soit, cette lettre ne parvint à l'appellant que le 2 janvier, plus d'une journée après l'expiration du délai fixé.

Ce même 2 janvier, l'appellant envoya le télégramme suivant à M. Laberge:

La déclaration requise au paragraphe (7) article 13 Loi électorale du Canada n'a pas été produite par parti Union Populaire à la date limite statutaire. Ce parti a conséquemment été radié du registre des partis politiqueur conformément au paragraphe (8) article 13 Loi électorale.

Le même jour, l'appellant adressa à M. Laberge une lettre dont il convient de citer les deux paragraphes suivants:

Comme je l'ai mentionné dans le télégramme, votre déclaration n'a pas été produite à la date limite statutaire, soit le lundi, 31 décembre 1979. Le document ne m'est parvenu qu'aujourd'hui, 2 janvier 1980. De plus, la déclaration est incomplète puisqu'elle n'est pas accompagnée d'une déclaration par écrit signée par le nouveau vérificateur de votre parti.

En conséquence, le parti Union Populaire a été radié du Régistre des partis politiques et perd donc tous ses droits et privilèges comme parti enregistré, y compris le droit de parrainer des candidats à l'élection en cours.

Il ressort donc de cette lettre, qui est confirmée à cet égard par l'affidavit souscrit par l'appellant, que sa décision de radier l'Union Populaire a été prise pour deux motifs: parce que les renseignements qu'on lui avait envoyés ne lui étaient parvenus que le 2 janvier et parce que ces renseignements lui apparaissaient être incomplets.

C'est cette décision de l'appellant qui a incité les intimés à présenter une requête en *mandamus* à la Division de première instance. Cette requête, qui est appuyée d'un affidavit souscrit par M. Laberge, récite d'abord les faits que je viens de

that appellant's decision is unjust, unlawful, unreasonable and wrongful particularly as appellant had, under subsection 4(2) of the Act,² the power to extend the deadline fixed for filing information required by subsection 13(7); the application then concludes as follows:

[TRANSLATION] FOR THESE REASONS, MAY IT PLEASE THE COURT:

TO ALLOW this application;

TO ORDER the Chief Electoral Officer, respondent in the case at bar:

- (a) to extend the deadline for submitting the information required to January 14, 1980;
- (b) to recognize the UNION POPULAIRE as a registered political party.

The Trial Division allowed this application and made the following order*:

[TRANSLATION] The application is allowed in part and a writ of mandamus shall issue ordering the Chief Electoral Officer to exercise the discretion conferred on him by the provisions of subsection 4(2) of the Canada Elections Act as to the advisability of granting a delay for the statement received from the Union Populaire on January 2 and giving permission for the information required to be completed, and if necessary, to cancel the deletion of the Union Populaire and register it as a political party for the purposes of the said Act³

This is the decision which is the subject of this appeal.⁴ In support of the appeal, counsel for the appellant argued that the judgment *a quo* should be reversed chiefly for three reasons, namely:

² This provision reads as follows:

4. . . .

(2) Where, during the course of an election, it appears to the Chief Electoral Officer that, by reason of any mistake, miscalculation, emergency or unusual or unforeseen circumstance, any of the provisions of this Act do not accord with the exigencies of the situation, the Chief Electoral Officer may, by particular or general instructions, extend the time for doing any act, increase the number of election officers or polling stations or otherwise adapt any of the provisions of this Act to the execution of its intent, to such extent as he considers necessary to meet the exigencies of the situation.

* [Not distributed—Ed.]

³ Counsel for the parties agreed at the hearing that in this order the expression "*s'il se doit*" [if necessary] (which means "*s'il le faut*") was used in the sense of "*s'il le juge opportun*" [if he sees fit].

⁴ Respondents indicated, in the prescribed manner, that they also intended to ask for the judgment *a quo* to be amended. They wished a judgment to be rendered in accordance with their application. However, counsel for the respondents told the Court that his clients wished to discontinue their cross-appeal.

rappeler; elle allègue ensuite que la décision de l'appelant est injuste, illégale, déraisonnable et d'autant plus abusive que l'appelant possédait, en vertu du paragraphe 4(2) de la Loi,² le pouvoir de prolonger le délai fixé pour la production des renseignements requis par le paragraphe 13(7); la requête conclut ensuite de la façon suivante:

PAR CES MOTIFS, PLAISE À LA COUR:

b ACCUEILLIR la présente requête;

ORDONNER au directeur général des élections, l'intimé en cette cause;

- a*) d'extensionner le délai pour présenter les renseignements requis au 14 janvier 1980;
- c*) *b*) de reconnaître l'UNION POPULAIRE comme parti politique enregistré;

La Division de première instance a accueilli cette requête et prononcé l'ordonnance suivante*:

d La requête est accueillie en partie et un bref de mandamus doit être émis ordonnant au Directeur Général des élections d'exercer la discrétion qui lui est conférée par les dispositions de l'article 4(2) de la Loi Électorale du Canada quant à l'opportunité d'accorder un délai pour la déclaration reçue le 2 janvier de l'Union Populaire et d'accorder la permission de compléter les informations requises, et, s'il se doit, d'annuler la radiation de l'Union Populaire et de l'enregistrer comme parti politique aux fins de ladite Loi³

C'est cette décision qui fait l'objet de cet appel.⁴ Au soutien du pourvoi, les avocats de l'appelant ont fait valoir que le jugement attaqué devait être infirmé pour trois motifs principaux, savoir:

² Le texte de cette disposition est le suivant:

4. . . .

(2) Lorsque, au cours d'une élection, il appert au directeur général des élections que, par suite d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue, une des dispositions de la présente loi ne concorde pas avec les exigences de la situation, le directeur général des élections peut, au moyen d'instructions générales ou particulières, prolonger le délai imparti pour faire tout acte, augmenter le nombre d'officiers d'élection ou de bureaux de scrutin ou autrement adapter une des dispositions de la présente loi à la réalisation de son objet, dans la mesure où il le juge nécessaire pour faire face aux exigences de la situation.

* [Non publié—Éd.]

³ Les avocats des parties ont convenu à l'audience que dans cette ordonnance l'expression "*s'il se doit*" (qui signifie "*s'il le faut*") était utilisée dans le sens de "*s'il le juge opportun*".

⁴ Les intimés ont, en la façon prescrite, indiqué leur intention de demander eux aussi la modification du jugement attaqué. Ils voulaient obtenir un jugement conforme aux conclusions de leur requête. L'avocat des intimés a cependant déclaré à l'audience que ses clients se désistaient de leur appel incident.

(1) the Chief Electoral Officer is not subject to the control of the courts, but reports only to Parliament;

(2) the decision of appellant to delete the Union Populaire was lawfully made; and

(3) the remedy in *mandamus* exercised by respondents is not the appropriate remedy.

This case, which we heard on a few days' notice in view of its urgent nature, raises important and difficult questions. Despite this, the Court must arrive at a decision immediately, since otherwise in view of our prior commitments we would be unable to render judgment for several weeks, at which time our judgment would be devoid of any practical effect. It is for this reason that, having been forced to work quickly, I cannot today mention or discuss, as I would like to have done, the persuasive arguments submitted to the Court by Messrs. Beaudoin and Pharand, on the one hand, and Mr. Bertrand, on the other. However, having come to the firm conclusion that the appeal should be allowed, I will confine myself to briefly indicating why. Time does not allow me to do more.

For the purposes of discussion I shall assume that, contrary to Mr. Beaudoin's argument, the Chief Electoral Officer is subject to the supervision of the courts. Let me be clear on this: I am making this assumption but I do not wish to express any opinion on this extremely difficult and important point. I will also assume that, as Mr. Bertrand maintained, the decision of appellant to delete the Union Populaire was improperly made. I have no difficulty in making this assumption, though I do not accept all Mr. Bertrand's arguments in this regard. In such a case the Court cannot, as he invited us to do, rule on whether appellant's decision was fair or unfair. Whether the decision appears to the Court to have been advisable or inadvisable is not significant once it was lawfully taken. I also do not think that Mr. Bertrand was right in arguing that appellant, before deleting the Union Populaire, had to give respondents a chance to explain themselves. In my view appellant had no such obligation. However, if I had to decide on whether the decision made by appellant was proper, I would say that in my view Mr. Bertrand correctly maintained that this decision was improper, because one of the two reasons

(1) le directeur général des élections n'est pas soumis au contrôle des tribunaux, mais relève du Parlement seulement;

(2) la décision de l'appelant de radier l'Union Populaire a été légalement prise; et

(3) le recours en *mandamus* qu'ont exercé les intimés n'est pas le recours approprié.

Cette affaire, que nous avons entendue à quelques jours d'avis étant donné son caractère urgent, soulève des problèmes importants et difficiles. Malgré cela, il faut que nous nous prononcions tout de suite puisque, autrement, nous ne pourrions, vu nos engagements antérieurs, rendre jugement avant plusieurs semaines, c'est-à-dire à un moment où notre jugement serait dépourvu d'effet pratique. Cela explique que, ayant dû travailler rapidement, je ne puisse aujourd'hui faire état ni discuter comme je l'aurais voulu les argumentations étoffées qui nous ont été présentées par M^{es} Beaudoin et Pharand, d'une part, et M^e Bertrand, d'autre part. En étant cependant arrivé à la conclusion ferme que l'appel doit être accueilli, je veux tout simplement dire brièvement pourquoi. Le temps ne me permet pas de faire plus.

Pour les fins de la discussion, je veux prendre pour acquis que, contrairement à ce qu'a prétendu M^e Beaudoin, le directeur général des élections est assujéti au contrôle des tribunaux. Qu'on me comprenne bien: je prends cela pour acquis, mais ne veux exprimer aucune opinion sur ce point extrêmement difficile et important. Je veux également prendre pour acquis que, comme l'a soutenu M^e Bertrand, la décision de l'appelant de radier l'Union Populaire a été irrégulièrement prise. Je n'ai aucune difficulté à faire cette supposition. Non pas que j'accepte tous les arguments de M^e Bertrand à ce sujet. Nous ne pouvons, en une pareille affaire, nous prononcer, comme il nous y a invités, sur le caractère juste ou injuste de la décision de l'appelant. Que cette décision nous apparaisse opportune ou inopportune importe peu dès lors qu'elle a été légalement prise. Je ne crois pas, non plus, que M^e Bertrand ait eu raison de prétendre que l'appelant était tenu, avant de radier l'Union Populaire, de donner aux intimés une chance de s'expliquer. L'appelant, à mon sens, n'avait pas pareille obligation. Si j'avais à décider de la régularité de la décision prise par l'appelant, je dirais cependant que, à mon avis, M^e Bertrand a

on which it was based had no legal validity. Thus, it seems to me that, contrary to appellant's belief, respondents did provide him with all the information required by subsection 13(7) and that they were not, under that subsection, required to provide him with the statement in writing by the party's auditor referred to in the last part of subsection 13(1). Under subsection 13(7), respondents were required to bring up to date "the information contained in the application for registration of the party"; this information is that listed in paragraphs (a) to (h) of subsection 13(1);⁵ the auditor's statement is not included in this information. I therefore assume that the decision made by appellant to delete the Union Populaire was improper, in that it was a discretionary decision which was based, in part, on a legally invalid reason.

Although I make these assumptions, which are all favourable to respondents, I have come to the conclusion that the Trial Division's decision should be quashed.

This decision orders appellant to do two things, namely:

- (a) to exercise his discretion under subsection 4(2); and
- (b) to cancel, if he sees fit, the deletion of the Union Populaire.

⁵ Subsection 13(1) is as follows:

13. (1) The Chief Electoral Officer shall maintain a registry of political parties and subject to this section shall register therein any political party that files with him an application for registration signed by the leader of the party, setting out

- (a) the full name of the party;
- (b) the party name or the abbreviation, if any, of the party name to be shown in any election documents;
- (c) the name and address of the leader of the party;
- (d) the address of the office of the party where records are maintained and to which communications may be addressed;
- (e) the names and addresses of the officers of the party;
- (f) the name and address of the person who has been appointed auditor of the party;
- (g) the name and address of the chief agent of the party; and
- (h) the names, addresses, occupations and signatures of one hundred electors who are members of the party;

and accompanied by a statement in writing signed by the person named pursuant to paragraph (f) stating that he has accepted the appointment as auditor of the party.

raison de dire que cette décision était irrégulière parce que l'un des deux motifs sur lesquels elle était basée n'avait aucune valeur juridique. Il me semble en effet que, contrairement à ce qu'a cru l'appellant, les intimés lui ont fait parvenir tous les renseignements exigés par le paragraphe 13(7) et qu'ils n'étaient pas tenus, suivant ce paragraphe, de lui faire parvenir la déclaration écrite du vérificateur du parti à laquelle réfère la dernière partie du paragraphe 13(1). Suivant le paragraphe 13(7), les intimés devaient mettre à jour «les renseignements contenus dans la demande d'enregistrement du parti»; ces renseignements sont ceux qu'énumèrent les alinéas a) à h) du paragraphe 13(1);⁵ la déclaration du vérificateur ne figure pas parmi ces renseignements. Je prends donc pour acquis que la décision prise par l'appellant de radier l'Union Populaire était irrégulière en ce qu'il s'agissait d'une décision discrétionnaire qui était fondée, en partie, sur un motif juridiquement non valable.

Même si je fais ces suppositions, toutes favorables aux intimés, j'en viens à la conclusion que la décision de la Division de première instance doit être cassée.

Cette décision ordonne deux choses à l'appellant, savoir:

- a) d'exercer sa discrétion en vertu du paragraphe 4(2); et
- b) d'annuler, s'il le juge opportun, la radiation de l'Union Populaire.

⁵ Le paragraphe 13(1) est le suivant:

13. (1) Le directeur général des élections doit tenir un registre des partis politiques où, sous réserve des dispositions du présent article, il doit enregistrer tout parti politique qui lui produit une demande d'enregistrement signée par le chef du parti, énonçant:

- a) le nom intégral du parti;
- b) le nom du parti ou, s'il en est, l'abréviation du nom du parti qui doit figurer sur les documents d'élection;
- c) le nom et l'adresse du chef du parti;
- d) l'adresse du bureau du parti où sont conservées les archives et où les communications peuvent être adressées;
- e) les nom et adresse des dirigeants du parti;
- f) les nom et adresse de la personne nommée vérificateur du parti;
- g) les nom et adresse de l'agent principal du parti; et
- h) les nom, adresse, occupation et signature de cent électeurs membres du parti;

ainsi qu'une déclaration par écrit signée par la personne visée à l'alinéa f) affirmant qu'elle accepte sa nomination comme vérificateur du parti.

I think it is clear that, in the circumstances, the Trial Judge could not order appellant to exercise his discretion under subsection 4(2). An application for *mandamus* cannot be granted unless it is proven that the person against whom it is directed failed to perform a duty imposed on him by law. If such evidence does not exist, the application must be dismissed. Here, the duty which the Trial Judge ordered appellant to carry out is that of determining whether, in the circumstances, it would not be advisable for him to use the power conferred on him by subsection 4(2) to extend the deadline provided for in subsection 13(7). However, there is no evidence in the record that appellant refused to exercise this discretion. On the contrary, if the record discloses anything in this regard, it is that appellant exercised his discretion under subsection 4(2) by deciding not to extend the deadline which respondents wished to see extended. The first part of the judgment must accordingly be reversed for the simple reason that the record does not show that appellant ever refused or failed to do what the judgment ordered him to do.

The second part of the judgment, which ordered appellant to cancel the deletion of the Union Populaire, is perhaps not independent of the first. The Judge may have meant that appellant should only consider whether the deletion of the Union Populaire should be cancelled in the event that he decided to use his power under subsection 4(2) and to extend the deadline fixed by subsection 13(7). If that is the meaning of the judgment, the validity of the second part would depend entirely on the first, and as this has to be reversed for the reasons which I have stated above, it follows that the second would also have to be reversed. However, the second part of the decision may be independent of the first, and should perhaps be interpreted as being merely an order given to appellant to reconsider his decision, since it was improperly made.

It should be noted that even if appellant's decision is regarded as improper for the reason I have given, it does not follow that appellant had a duty to alter his decision. He could decide to uphold the deletion solely on the ground that the information required was delivered to him late. That is clear.

Il me paraît clair que le premier juge ne pouvait pas, dans les circonstances, ordonner à l'appelant d'exercer sa discrétion en vertu du paragraphe 4(2). Une demande de *mandamus* ne peut être accordée à moins qu'il ne soit prouvé que celui contre qui elle est dirigée a fait défaut de remplir un devoir que la Loi lui impose. Si cette preuve n'existe pas, la demande doit être rejetée. Ici, le devoir que le premier juge a ordonné à l'appelant d'exécuter, c'est celui de déterminer s'il ne serait pas opportun, dans les circonstances, qu'il utilise le pouvoir que lui accorde le paragraphe 4(2) de proroger le délai prévu au paragraphe 13(7). Or, il n'y a au dossier aucune preuve à l'effet que l'appelant ait refusé d'exercer cette discrétion. Au contraire, si le dossier révèle quelque chose à ce sujet, c'est que l'appelant a exercé sa discrétion en vertu du paragraphe 4(2) en décidant de ne pas proroger le délai que les intimés auraient voulu voir prolongé. La première partie du jugement doit donc être infirmée pour le motif très simple que le dossier ne révèle pas que l'appelant ait jamais refusé ou omis de faire ce que le jugement lui ordonne.

La seconde partie du jugement, qui ordonne à l'appelant d'annuler la radiation de l'Union Populaire, n'est peut-être pas indépendante de la première. Peut-être le juge a-t-il voulu dire que c'est seulement dans le cas où l'appelant déciderait d'utiliser son pouvoir en vertu du paragraphe 4(2) et de proroger le délai fixé par le paragraphe 13(7) qu'il devait considérer l'opportunité d'annuler la radiation de l'Union Populaire. Si tel est le sens du jugement, la validité de la seconde partie dépendrait entièrement de la première et celle-ci devant être infirmée pour les motifs que j'ai dits, il en résulterait que la seconde devrait l'être aussi. Mais cette seconde partie de la décision est peut-être indépendante de la première et doit peut-être être interprétée comme étant, tout simplement, un ordre donné à l'appelant de reconsidérer sa décision étant donné que celle-ci a été irrégulièrement prise.

Disons ici que même si on juge la décision de l'appelant irrégulière pour le motif que j'ai dit, il n'en résulte pas que l'appelant ait eu le devoir de modifier sa décision. Il pouvait, en effet, décider de maintenir la radiation pour le seul motif que les renseignements exigés lui étaient parvenus en

The only duty which appellant had as a result of the fact that the decision was improperly made was that of reconsidering his decision and deciding whether or not he should uphold it. Appellant may have carried out this duty. We do not know. If the second part of the judgment *a quo* is independent of the first, however, it must be quashed for the same reason: it orders appellant to carry out a duty which, on the record, he has never refused to perform.

For these reasons, I would allow the appeal, quash the judgment of the Trial Division and dismiss the application for *mandamus* submitted by respondents without costs.

* * *

LALANDE D.J. concurred.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

HYDE D.J.: I concur with Pratte J., but I do not wish to express any opinion on whether respondents provided appellant with all the information required by subsection 13(7) of the *Canada Elections Act*.

retard. Cela est certain. Le seul devoir que pouvait avoir l'appelant en conséquence du fait que sa décision avait été irrégulièrement prononcée était celui de reconsidérer cette décision et de déterminer si, oui ou non, il la maintiendrait. Or, ce devoir, l'appelant l'a peut-être exécuté. Nous n'en savons rien. Si la seconde partie du jugement attaqué est indépendante de la première, elle doit cependant être cassée pour le même motif: elle ordonne à l'appelant de remplir un devoir que, suivant le dossier, celui-ci n'a jamais refusé d'exécuter.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel, je casserais le jugement de la Division de première instance et je rejetterais sans frais la requête en *mandamus* présentée par les intimés.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE y a souscrit.

* * *

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je suis d'accord avec M. le juge Pratte mais je ne veux exprimer aucune opinion sur la question de savoir si les intimés avaient fait parvenir à l'appelant tous les renseignements exigés par le paragraphe (7) de l'article 13 de la *Loi électorale du Canada*.

T-2814-74

T-2814-74

R. Gordon Shaw (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Charlottetown, March 17, 18, 19 and 20; Ottawa, March 28, 1980.

Prerogative writs — Declaration — Crown — Expropriation of land for National Park — Action for compensation or order vesting lands in dispute in plaintiff — Whether the plaintiff or the defendant owned the lands in dispute — Whether or not the expropriation was valid — Whether or not the Court can make a declaration ordering the Crown to give effect to a previous undertaking — Action dismissed — National Parks Act, R.S.C. 1952, c. 189; R.S.C. 1970, c. N-13 as amended by S.C. 1974, c. 11 — The National Parks Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 102, ss. 3, 4, 5 and 7 — The Statute of Limitations, R.S.P.E.I. 1951, c. 87, s. 17.

Plaintiff claims alternative relief either in compensation or an order vesting the lands in dispute in him. The plaintiff acquired title to certain lands in 1936 by a deed from his parents. In 1937, the Province of Prince Edward Island expropriated a portion of these lands, which was then conveyed to the Crown in right of Canada (Crown Canada) and set aside as a National Park. The 1937 expropriation was based on an erroneous survey done at that time. Accordingly, the plaintiff claims ownership of part of the lands which were purportedly expropriated, and he has asserted his ownership by using the lands for hunting and recreational purposes. Over the years, the plaintiff actively asserted his claim by writing to various officials until, in 1954, it was generally agreed that the plaintiff's claim was valid. The Province again expropriated a part of the plaintiff's lands, the administration and control of which it then transferred to Crown Canada, but specifically excluded the area claimed by the plaintiff. In 1974, the description of the Park was amended in the *National Parks Act*, and again the area claimed by the plaintiff was not mentioned. The first issue concerns the ownership of the area claimed by the plaintiff, who argues that a large portion of the land expropriated was formed by natural accretion, and belonged to him as riparian owner of the land, and for which he received no compensation. He further claims title on the grounds that the 1937 Order in Council expropriating his lands was never registered. The defendant argues that the area in dispute is land which has developed by accretion and accrued to the Crown. The next question to be determined is the location of the southern boundary of the land expropriated in 1937, and whether the 1954 expropriation merely corrected the 1937 boundary, or whether it constituted a further and additional expropriation. The final issue is whether or not the Court can make a declaration ordering the Crown to give effect to a previous undertaking.

R. Gordon Shaw (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Charlottetown, 17, 18, 19 et 20 mars; Ottawa, 28 mars 1980.

Brefs de prérogative — Jugement déclaratoire — Couronne — Expropriation de terre au bénéfice d'un parc national — Action en indemnisation ou requête en ordonnance attribuant au demandeur la propriété du bien-fonds en cause — Il échet d'examiner si le bien-fonds en cause appartenait au demandeur ou à la défenderesse — Il échet d'examiner si l'expropriation était valide — Il échet d'examiner si la Cour peut rendre un jugement déclaratoire pour ordonner à la Couronne d'observer un engagement antérieur — Action rejetée — Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1952, c. 189; S.R.C. 1970, c. N-13, modifiée par S.C. 1974, c. 11 — The National Parks Act, S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 102, art. 3, 4, 5 et 7 — The Statute of Limitations, S.R. Î.-P.-É. 1951, c. 87, art. 17.

Le demandeur conclut à une indemnité ou, subsidiairement, à une ordonnance lui attribuant le bien-fonds en cause. Par acte notarié, le demandeur a acquis en 1936 de ses père et mère le titre de propriété de divers fonds. En 1937, la province de l'Île-du-Prince-Édouard a exproprié une partie de ces terres qui a été transférée par la suite à la Couronne du chef du Canada (Couronne canadienne) pour servir de parc national. L'expropriation de 1937 était fondée sur un levé erroné de l'époque. En conséquence, le demandeur revendique la propriété de la partie des terres qui était censée expropriée, et il a affirmé son droit de propriété en s'y livrant à la chasse et aux sports. Au fil des ans, le demandeur a activement affirmé son droit de propriété en écrivant à diverses autorités jusqu'à ce que sa revendication fût généralement reconnue comme valide, en 1954. La province a de nouveau exproprié une partie des terres du demandeur, pour en transférer l'administration et le contrôle à la Couronne canadienne, mais en a expressément exclu la superficie revendiquée par le demandeur. En 1974, la description du parc a été modifiée dans la *Loi sur les parcs nationaux* et, à cette occasion non plus, il n'a pas été fait état de la partie revendiquée par le demandeur. La première question litigieuse porte sur le droit de propriété relatif à la superficie revendiquée par le demandeur, selon lequel une grande partie des terres expropriées s'était formée par accroissement naturel et appartenait au propriétaire riverain qu'il était; pourtant il n'en a reçu aucune indemnisation. Sa revendication de titre de propriété est encore fondée sur le fait que le décret d'expropriation de 1937 n'a jamais été enregistré. La défenderesse fait valoir que la superficie en cause s'est formée par accroissement et appartient de ce fait à la Couronne. Il échet en second lieu de déterminer le tracé de la limite sud du fonds exproprié en 1937, d'examiner si l'expropriation de 1954 ne constitue qu'une rectification de la limite établie en 1937 ou si elle représente une expropriation supplémentaire. Il échet en dernier lieu d'examiner si la Cour peut rendre un jugement déclaratoire pour ordonner à la Couronne de respecter un engagement antérieur.

Held, the action is dismissed. The compensation was for the entire area expropriated as set out in the Order in Council and the plaintiff can have no further claim arising out of the 1937 expropriation. A delay from 1937 to 1974 to claim title to the land expropriated on the ground that the Order in Council was not registered, despite the fact that the land was subsequently incorporated into the National Park is clearly excessive and any claim to title to said land is time-barred. In the present case after carefully describing the land, as he thought it should be described at the time, the surveyor then also attached the plan with a red line on it. While the red line corresponds with his understanding of the description it adds nothing to it, and if the description was wrong because of an erroneous indication of an embayment where none existed, then the red line can add nothing to the description or have the effect of increasing the area taken. The land in dispute was deliberately excluded by the Crown P.E.I. from the 1954 expropriation in order that it could be conveyed to plaintiff and it was excluded from the amended description in the *National Parks Act* in 1974. Title remains therefore in whomsoever it was vested prior to the 1954 expropriation and it is outside the Park boundary and therefore apparently not desired nor intended to be included as part of the Park. Defendant insists that it was covered by the 1937 expropriation, yet it admits tacitly if not expressly that the Cautley survey was wrong so therefore the 1954 expropriation by Crown P.E.I. and eventual amendment of the *National Parks Act* were necessary to correct the southern boundary of the Park. Quite aside from the agreement entered into at the time, section 7 of *The National Parks Act* requires that any lands expropriated not necessary for the purpose of national parks shall be resold to the persons from whom they were expropriated at the price of compensation paid therefor. Since this area is not in the Park it should presumably be returned to plaintiff if defendant's argument that it was properly part of the 1937 expropriation were to be accepted. Since the 1937 expropriation did not properly include the land in dispute, the Crown's claim to same must depend on accretion. Some portions of the land in dispute would therefore appear to be below the mean high water mark, but a substantial portion of it would certainly be land. The only definitive conclusion that can be reached is that part of the land in dispute is Crown land by virtue of its ownership of the area below mean high water mark and the larger part is an area to which plaintiff may properly have a valid claim. The Crown land would accrue to Crown P.E.I. however and not Crown Canada. It would be equitable and an act of good faith if Crown Canada now carried out the agreements entered into prior to the 1954 expropriation and by Order in Council returned this land to Crown P.E.I. with the clear understanding that Crown P.E.I. would then return it to plaintiff. Having indicated what should be done by Crown Canada to rectify the situation the serious question remaining is whether this Court can make a declaration to that effect. The question must be a real and not a theoretical question, the person raising it must have a real interest to raise it, he must be able to secure a proper contradictor, that is to say, someone presently existing who has a true interest to oppose the declaration sought. The problem here is that Crown Canada is probably not the proper contradictor. The present proceedings do not specifically ask for declaratory relief. What they ask for is either \$2,000,000 or an order vesting the lands taken in the 1954 expropriation and the 1937 expropriation, for which no compensation was paid, in plaintiff. Such an order cannot be

Arrêt: l'action est rejetée. L'indemnité était pour l'ensemble de la superficie expropriée, comme l'énonce le décret, et l'expropriation de 1937 ne donne au demandeur aucune créance supplémentaire. Avoir attendu de 1937 à 1974 pour réclamer la propriété du fonds exproprié parce que le décret n'a pas été enregistré, en dépit du fait que le fonds ait été subséquemment incorporé au parc national, est manifestement excessif; toute demande portant sur le titre de propriété est prescrite. En l'espèce, après avoir soigneusement décrit le fonds, comme à l'époque il crut qu'il devait l'être, l'arpenteur annexa un plan sur lequel avait été tracée une ligne rouge. La ligne rouge correspond à son interprétation de la description mais n'y ajoute rien; si donc la description est fautive parce qu'on y indiquerait erronément la présence d'une échancrure qui n'existe pas, la ligne rouge n'ajoute rien ni n'a pour effet d'élargir la surface expropriée. La superficie en cause a été délibérément exclue par la Couronne provinciale de l'expropriation de 1954, afin qu'on puisse l'aliéner au demandeur, et elle a été exclue de la description modifiée figurant dans la *Loi sur les parcs nationaux* de 1974. Le titre appartient donc à celui à qui il était dévolu avant l'expropriation de 1954; le fonds est à l'extérieur des limites du parc; donc, apparemment, on n'a ni souhaité ni voulu l'inclure dans le parc. La défenderesse soutient que le fonds était visé par l'expropriation de 1937; elle admet cependant tacitement, sinon expressément, que le bornage Cautley était erroné, de sorte que l'expropriation de 1954, effectuée par la Couronne provinciale, et la modification subséquente apportée à la *Loi sur les parcs nationaux*, étaient nécessaires pour rectifier la limite sud du parc. Indépendamment de l'accord intervenu à l'époque, l'article 7 de *The National Parks Act* exige que tout fonds exproprié non nécessaire à un parc national soit revendu à l'exproprié au prix de l'indemnité versée. Comme cette surface ne fait pas partie du parc, elle devrait présument être retournée au demandeur si l'argument de la défenderesse voulant qu'elle ait été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937 devait être accepté. Comme elle n'a pas été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937, la prétention de la Couronne à son sujet doit dépendre de l'accroissement. Certaines parties de la superficie en cause seraient donc sous la laisse moyenne de haute mer, mais une grande partie en constitue certainement la terre ferme. La seule conclusion définitive à laquelle on puisse arriver, c'est qu'une partie de la superficie en cause appartient à la Couronne en vertu de sa propriété du sol au-delà de la laisse moyenne de haute mer, mais que la plus grande partie constitue une surface que le demandeur peut légitimement revendiquer. Le sol appartenant à la Couronne irait à la province toutefois, non à la Couronne canadienne. Ce serait un geste de bonne foi, fort équitable de la part de la Couronne canadienne, que d'exécuter les accords intervenus avant l'expropriation de 1954 et, par décret, de retourner le fonds à la Couronne provinciale étant bien entendu que celle-ci le remettrait à son tour au demandeur. Ayant montré ce que devrait faire la Couronne canadienne pour remédier à la situation, la question, fort sérieuse, demeure de savoir si la Cour peut prononcer un jugement déclaratoire en ce sens. La question doit être d'ordre pratique et non théorique, celui qui la soulève doit avoir un intérêt réel à le faire et il doit pouvoir présenter un adversaire valable, c'est-à-dire quelqu'un ayant un intérêt réel à s'opposer à la déclaration sollicitée. Le problème en l'espèce, c'est que la Couronne canadienne n'est probablement pas un adversaire valable. Aucun jugement déclaratoire n'est expressément demandé en l'espèce. Ce qui est

made against Crown Canada and in any event the area claimed by the plaintiff was not properly included in either expropriation. If this area was never properly expropriated its title vested in either Crown P.E.I. or in plaintiff and not in the present defendant. While a recommendation can be made as to what defendant should do, this appears to be a matter for political rather than legal decision. The Court cannot order the Crown to pass an Order in Council to give effect to a previous undertaking. With the exercise of the discretion by Ministers of the Crown no Court of law can interfere so long as no provision enacted by the Legislature is infringed.

Grasett v. Carter (1885) 10 S.C.R. 105, distinguished. *Attorney-General for the Province of British Columbia v. Neilson* [1956] S.C.R. 819, applied. *Attorney General of Canada v. Higbie* [1945] S.C.R. 385, applied. *Solosky v. The Queen* [1980] 1 S.C.R. 821, applied. *In re Jurisdiction Over Provincial Fisheries* (1897) 26 S.C.R. 444, referred to. *Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438, referred to. *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554, referred to. *Cox v. Green* [1966] 1 Ch. 216, referred to. *Thorne Rural District Council v. Bunting* [1972] 1 Ch. 470, referred to. *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

N. H. Carruthers and *T. Matheson* for plaintiff.
R. P. Hynes and *J. MacNutt* for defendant.

SOLICITORS:

Foster, Carruthers, O'Keefe & Matheson, Charlottetown, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action concerns the title to certain land in or adjacent to a national park in the area between Brackley Beach and Covehead Bay in Prince Edward Island and in particular to the southern side of said property. Plaintiff acquired title to certain lands in Brackley Beach which had been owned by his family since 1793 on April 29, 1936 by a deed from his father and mother. By Order in Council on March 1, 1937, a

demandé, c'est ou bien \$2,000,000 ou bien une ordonnance attribuant au demandeur les fonds expropriés en 1954 et en 1937, pour lesquels aucune indemnité n'a été versée. Semblable ordonnance ne peut être rendue contre la Couronne canadienne et, de toute façon, la superficie revendiquée par le demandeur n'a été régulièrement incluse ni dans l'une ni dans l'autre expropriation. Si cette surface ne fut jamais régulièrement expropriée, le titre en est dévolu à la Couronne provinciale ou au demandeur, mais non à la défenderesse. Bien que la Cour puisse indiquer à la défenderesse la voie à suivre, il s'agit là d'une question plutôt politique que judiciaire. La Cour ne peut pas ordonner à la Couronne d'adopter un décret en exécution d'un engagement antérieur. En matière d'exercice par les ministres de la Couronne de leur pouvoir discrétionnaire, aucune cour de justice ne peut intervenir s'il n'y a pas eu violation d'une disposition législative édictée par la législature.

Distinction faite avec l'arrêt: *Grasett c. Carter* (1885) 10 R.C.S. 105. Arrêts appliqués: *Le procureur général de la province de Colombie-Britannique c. Neilson* [1956] R.C.S. 819; *Le procureur général du Canada c. Higbie* [1945] R.C.S. 385; *Solosky c. La Reine* [1980] 1 R.C.S. 821. Arrêts mentionnés: *Affaire de la compétence sur les pêcheries provinciales* (1897) 26 R.C.S. 444; *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438; *Pyx Granite Co. Ltd. c. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554; *Cox c. Green* [1966] 1 Ch. 216; *Thorne Rural District Council c. Bunting* [1972] 1 Ch. 470; *Theodore c. Duncan* [1919] A.C. 696.

ACTION.

AVOCATS:

N. H. Carruthers et *T. Matheson* pour le demandeur.
R. P. Hynes et *J. MacNutt* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Foster, Carruthers, O'Keefe & Matheson, Charlottetown, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Le litige en l'espèce porte sur le titre de propriété d'un certain bien-fonds sis dans, ou adjacent à, un parc national qui se trouve entre Brackley Beach et la baie Covehead dans l'Île-du-Prince-Édouard et, plus particulièrement, sur le côté sud du fonds. Le 29 avril 1936, par acte notarié, le demandeur a acquis de ses père et mère le titre de propriété de divers fonds dans Brackley Beach, lesquels appartenaient à sa famille depuis

portion of this land was expropriated from him by the Province of Prince Edward Island which lands are described in Parcel 3, Part VII of the *National Parks Act*¹. On May 4, 1953, what purports to be an amended plan of the southerly boundary of said Parcel 3 was duly registered in Prince Edward Island and by Order in Council of Prince Edward Island dated July 22, 1954 it was ordered that these lands be henceforth vested in the Crown in the right of that Province. Subsequently this Order in Council was amended by Order in Council dated October 21, 1954 transferring the administration, control and beneficial interest of the said land to the Crown in right of Canada. A further amendment to this was made by Order in Council dated November 25, 1954.

Plaintiff was paid \$3,000 in 1938 for what he claims was approximately 135 acres of land resulting from the 1937 expropriation but received nothing whatsoever for the lands taken in 1954. He claims that a large portion of the land so expropriated by the Province of Prince Edward Island was formed by natural accretion and belonged to him and that he received no compensation for this. He sought permission to bring action against Her Majesty the Queen in right of the Province of Prince Edward Island and was refused a fiat to do so which was required at the time by letter dated January 27, 1972. Plaintiff claims alternative relief either in the amount of \$2,000,000 or an order vesting the lands described by the Orders in Council of Prince Edward Island of March 1, 1937, and July 22, 1954, as amended, in him. At an early stage in the proceedings defendant moved that plaintiff's statement of claim be struck on the ground that it discloses no reasonable cause of action against defendant. This was dealt with at some length in a judgment of Collier J. dated November 18, 1974, in which he concluded that the rights asserted by plaintiff might possibly follow the land *in rem* into the hands of the federal Crown which now has possession of the said lands. He dismissed the motion stating that the matter required the full investigation which a trial would provide. At the opening of the trial defendant renewed this contention, referring to it as a question of jurisdiction. While I would not refer to it as a question of jurisdiction since this Court undoubt-

¹ R.S.C. 1952, c. 189.

1793. Par décret du 1^{er} mars 1937 la province de l'Île-du-Prince-Édouard expropria une partie de ce terrain, partie qui est décrite comme le lopin 3 par la Partie VII de la *Loi sur les parcs nationaux*¹. Le 4 mai 1953 fut dûment enregistré, en l'Île-du-Prince-Édouard, le plan de ce qui était présenté comme une modification de la limite sud dudit lopin 3 et, par décret de la province du 22 juillet 1954, il était proclamé que ces terrains appartiendraient dorénavant à la Couronne du chef de la province. Subséquemment un décret du 21 octobre 1954 modifia ce décret et transporta l'administration, le contrôle et la jouissance dudit bien-fonds à la Couronne du chef du Canada. Il y eut une autre modification, par le décret du 25 novembre 1954.

Le demandeur obtint \$3,000 en 1938 pour, prétend-il, approximativement 135 acres de terre, en conséquence de l'expropriation de 1937, mais il ne reçut absolument rien pour les terrains pris en 1954. Il soutient qu'une grande partie du fonds exproprié par l'Île-du-Prince-Édouard se serait formée par accroissement naturel, que par conséquent il lui appartient et qu'il n'a reçu aucune indemnité à ce titre. Il demanda l'autorisation d'engager une action contre Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard mais se vit refuser le *fiat* nécessaire à l'époque pour ce faire, par lettre en date du 27 janvier 1972. Il conclut à une indemnité de \$2,000,000 ou, subsidiairement, à une ordonnance lui attribuant les biens-fonds que décrivent les décrets de l'Île-du-Prince-Édouard, modifiés, des 1^{er} mars 1937 et 22 juillet 1954. En un état préliminaire de la cause, la défenderesse demanda la radiation de la déclaration du demandeur pour motif qu'on y trouvait aucune cause raisonnable à la demande intentée contre elle. Ce qui fit l'objet de développements assez élaborés dans le jugement du juge Collier du 18 novembre 1974; il y statue que les droits que prétend avoir le demandeur pourraient bien s'avérer des droits réels et donc suivre l'immeuble en les mains de la Couronne fédérale qui en a maintenant la possession. Il rejeta la requête disant que l'affaire demandait une instruction en bonne et due forme que seul un procès fournirait. Au début de l'instance la défenderesse invoqua à nouveau ce moyen, s'y référant comme à une question de

¹ S.R.C. 1952, c. 189.

edly has jurisdiction over actions against Her Majesty the Queen in right of Canada, there is a very serious doubt as to whether on the facts of the present case any action lies against this defendant. The application was taken under advisement, and very extensive evidence was made including the production of three books of documents containing some 250 such documents consisting of plans, aerial photographs, drawings, copies of Orders in Council both federal and provincial and copies of extensive correspondence between Parks authorities of the Dominion and of Prince Edward Island, Members of Parliament, Cabinet Ministers, surveyors and so forth. Additional documents were produced at trial as well as the report of a highly qualified expert witness, a geo-morphologist professor from McMaster University who has done considerable investigation of the Prince Edward Island shoreline near the area in question, who testified. Since a number of very serious and interesting issues were raised quite aside from the legal question as to whether plaintiff has any right at all to sue the Crown in right of Canada, I have decided to deal with them even though in the end result any findings made with respect to them may well prove to be of an *obiter* nature in view of the finding to be made on the issue which defendant refers to as a question of jurisdiction of this Court.

Since Her Majesty the Queen in right of the Province of Prince Edward Island was not made, nor could she have been made, a party to the proceedings in this Court, defendant was placed in a somewhat difficult position, finding it necessary to invoke in defence some of the defences which would have been raised had the action been against Her Majesty the Queen in right of the Province of Prince Edward Island. It will be convenient henceforth to refer to the Crown Canada and Crown P.E.I. One of defendant's principal contentions to which considerable evidence was devoted, including the expert evidence, was to the effect that the area in dispute, if in fact it is land at all, was never vested in plaintiff nor in his predecessors in title, but is land which has developed by accretion as a result of action of the sea and wind and never did accrue to plaintiff nor his said predecessors in title but rather to the Crown. It is conceded by all parties that the shape of land

compétence. Quoique je n'y voie pas une question de compétence, notre juridiction ayant, nul ne saurait en douter, compétence en matière d'action intentée contre Sa Majesté la Reine du chef du Canada, il n'en existe pas moins un doute fort sérieux, vu les faits, sur le droit subjectif de l'actionner en l'espèce. La requête fut prise en délibéré et il y eut alors administration d'une preuve fort exhaustive, comprenant la production de trois volumes incluant quelque 250 pièces, des plans, des photographies aériennes, des dessins, des copies de décret, fédéraux et provinciaux, et des copies d'une correspondance volumineuse échangée entre les autorités du parc, fédérales et provinciales, des députés fédéraux, des ministres, des arpenteurs, etc. D'autres pièces ont été produites à l'audience, dont le rapport d'un expert hautement qualifié, un géomorphologue, professeur à l'Université McMaster, lequel a étudié avec un soin considérable le littoral de l'Île-du-Prince-Édouard aux environs des lieux en cause; il a témoigné. Étant donné qu'ont été soulevées plusieurs questions intéressantes, fort sérieuses, en dehors de celles, juridiques, du droit subjectif du demandeur d'actionner la Couronne du chef du Canada, j'ai décidé d'en traiter même si, à la fin, les conclusions auxquelles j'en arrive à leur égard peuvent se révéler sans conséquence, *obiter*, vu la décision à rendre sur la question, comme la qualifie la défenderesse, de compétence de la Cour.

Comme Sa Majesté du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard n'a pas été, ni ne pouvait être, mise en cause en l'instance devant la Cour, la défenderesse s'est trouvée en une position en quelque sorte difficile, trouvant nécessaire en défense de faire valoir certains des moyens qui auraient été soulevés si l'action avait été engagée contre Sa Majesté la Reine du chef de la province de l'Île-du-Prince-Édouard. Pour la commodité on parlera ci-après de la Couronne canadienne et de la Couronne provinciale. L'un des principaux arguments de la défenderesse, au soutien duquel on a administré une preuve considérable, y compris l'expertise, est que le fonds en litige était un terrain, s'il s'agissait vraiment de terre ferme, qui n'avait jamais appartenu au demandeur, ni à ces auteurs d'après les titres, mais qui s'était formé par accroissement, par suite de l'action combinée de la mer et du vent, et qui ne profita jamais au demandeur, ni à ses auteurs, mais plutôt à la

along the gulf coast of Prince Edward Island has altered substantially over the years, with bays being formed and later filled in, islands developing and later disappearing and channels and gulfs opening and closing. The exact shape of the sandbar, part of which eventually developed into what might now be considered as land which forms part of the Prince Edward Island National Park (a federal Park) as of 1793 is little more than a matter of speculation. The precise location of the mean high water mark on the southern side of it on Brackley Bay is even now a matter of dispute between the parties. It is not disputed as a matter of law that all land below the mean high water level on tidal shores is Crown property. Neither is it disputed that accretion of land takes place in favour of a riparian proprietor, nor conversely that he can be deprived of this land by encroachment of the high water mark on it as a result of tidal action. It is therefore not without legal significance to attempt to determine whether all the land mass which has developed subsequent to 1793 which is now the easterly portion of the National Park belonged to plaintiff as of 1936 as a result of accretion, or whether, as defendant contends, the boundaries of plaintiff's land as set out in the said deed indicate that the land which has developed subsequently and is now part of the National Park did not accrue to him but rather is Crown land gradually developing as the sand and silt from offshore sandbars and islands came together to form this land mass. If this argument is valid then there would have been no need for the 1937 or 1954 expropriations as Crown P.E.I. would have been expropriating its own property, and also there would be no dispute as to the southern boundary of the expropriated property on Brackley Bay which has given rise to the present litigation.

The 1793 deed was for 300 acres of land but it is only the easterly 200 acres that concern us here. They were purchased jointly by Duncan Shaw and Duncan McCullum. It is the easterly and southern boundaries which concern us and they are described as follows:

On the North and East by the Narrows of Brackley Point and Little Rustico Bay; On the South by York Bay or Cove.

Couronne. Toutes les parties concèdent que le littoral de l'Île-du-Prince-Édouard, du côté du golfe, s'est modifié substantiellement au cours des ans, des baies se creusant puis disparaissant, des îles surgissant et s'engloutissant, des bras de mer et des golfes se formant puis se refermant. On ne peut guère avoir une idée qu'approximative de la forme qu'avait en 1793 le cordon sableux dont une partie a fini par se développer en ce qu'aujourd'hui on peut considérer comme de la terre ferme, devenue partie intégrante du parc national de l'Île-du-Prince-Édouard (un parc fédéral). Le lieu précis de la laisse de haute mer moyenne sur son côté sud, sur la baie Brackley, fait, même maintenant, l'objet d'un litige entre les parties. Il n'est pas mis en doute qu'en droit tout sol en deçà de la laisse de haute mer moyenne sur les rives où l'action de la marée se fait sentir appartienne à la Couronne. Il n'est pas non plus mis en doute que l'alluvion profite au propriétaire riverain ni, à l'inverse, qu'il puisse en être privé par le déplacement de la laisse de haute mer consécutivement à l'action de la marée. Ce n'est donc pas sans conséquence juridique qu'on cherche à déterminer si l'ensemble du sol apparu postérieurement à 1793, et qui forme maintenant la partie orientale du parc national, appartenait en 1936 au demandeur par accroissement ou si, comme le prétend la défenderesse, les limites du fonds du demandeur, comme les décrit le titre, montrent que le sol qui s'est formé subseqüemment, et qui fait maintenant partie du parc national, ne lui a pas profité mais constitue plutôt un fonds appartenant à la Couronne, formé imperceptiblement au fur et à mesure que le sable et la vase des cordons sableux et des îles du large se sont réunis en cette masse de terre unique. Si cet argument est valable, alors les expropriations de 1937 et de 1954 n'auraient pas été nécessaires; la Couronne provinciale aurait alors exproprié ce qui lui appartenait déjà. Il ne pourrait donc y avoir litige au sujet de la limite sud du fonds exproprié, sur la baie Brackley, source de l'instance présente.

L'acte de vente de 1793 visait 300 acres de terre mais ce ne sont que les 200 acres les plus à l'est qui nous intéressent ici. Elles ont été achetées de concert par Duncan Shaw et Duncan McCullum. Ce sont les limites est et sud qui sont en cause; voici comment on les décrit:

[TRADUCTION] Au nord et à l'est, par les passes de la pointe Brackley et de la baie Little Rustico; au sud par la baie d'York ou par Cove.

The deed goes on to say:

TOGETHER WITH all and singular the buildings, trees, water, water courses, pastures, meadows, flooding easements, profits, commodities, advantages, endearments, hereditaments and appurtenance whatsoever.

The eastern Gulf was sold by McCullum to Shaw. A rough sketch prepared in 1880 on the basis of a survey in 1847 indicates a much less pronounced point of land than now exists but also shows what appears to be a sandbar to the north separated by a narrow channel of water, the easterly point of the sandbar extending considerably beyond the easterly point of the land in what was then called York Bay. Defendant contends that this is what must have been meant by "the Narrows of Brackley Point and Little Rustico Bay" and that subsequently it was the sandbar which joined on to this land to the east. This must of course be mere speculation.

When plaintiff acquired the property in 1936 the boundaries to the south and east were described as follows:

on the South and Southeast by the shore of Brackley Point Bay; and on the East by said shore and by the Eastern portion of a sand bar enclosing the aforesaid Bay, containing ONE HUNDRED ACRES of land be the more or less, and being the farm and hotel property of the grantor.

Certainly neither the area involved nor the description of it as being the farm and hotel property of the grantor would indicate any assertion of title of the land to the east now in dispute which had apparently grown substantially by accretion. The fact is that nobody regarded this land as being of much value at the time. Although it had a nice beach on the north on the gulf side the southerly portion was swampy, to some extent tidal, and mainly of interest to hunters of the ducks and geese that fed there. In good faith however plaintiff always considered this land as his land.

If no expropriations had taken place and the claim had to be settled on the basis of ownership of accreted land the decision would indeed be very difficult. The expert witness, whose evidence will be dealt with in more detail later, could not with any degree of accuracy be expected to determine what was the shape of the land in question or the mean high water mark surrounding it in 1793. In a general way all he could state was that as a result

L'acte poursuit:

AVEC tous et chacun des bâtiments, arbres, eaux, cours d'eau, pâturages, prés, servitudes d'inondation, fruits, commodités, avantages, attraits, héritages et appartenances quels qu'ils soient.

a Le golfe à l'est fut vendu par le sieur McCullum à M. Shaw. Une esquisse préparée en 1880, sur la foi d'un bornage datant de 1847, montre une pointe de terre beaucoup moins avancée que celle d'aujourd'hui mais, aussi, ce qui paraît être un cordon sableux, au nord, séparé par un petit bras de mer, la pointe orientale du cordon s'avancant bien au-delà de la pointe orientale de terre, dans ce qu'on appelait alors la baie d'York. La défenderesse fait valoir que c'est sans doute là ce qu'on désignait comme les «passes de la pointe Brackley et de la baie Little Rustico» et que, subséquemment, le cordon sableux aurait rejoint cette terre à l'est. Ce ne peut être là bien sûr que spéculation.

d Lorsque le demandeur acquéra le fonds en 1936, on en décrivit les limites sud et est comme suit:

[TRADUCTION] Au sud et au sud-est par la rive de la baie de Brackley Point; et à l'est par ladite rive et par la partie orientale d'un cordon sableux enfermant la baie précitée, d'une superficie d'UNE CENTAINE D'ACRES de terre, plus ou moins, étant la ferme et l'hôtel appartenant à l'aliénéateur.

f Manifestement ni l'aire impliquée, ni sa description comme ferme et hôtel appartenant à l'aliénéateur ne révèlent aucune assertion de propriété sur l'est du fonds, l'objet du litige actuel, qui serait apparemment en grande partie formé d'alluvions. Le fait est que personne n'accordait beaucoup d'importance à cette bande de terre à l'époque. Il y avait bien une jolie plage au nord, du côté du golfe, mais le sud était marécageux, subissait dans une certaine mesure l'effet de la marée et n'intéressait à peu près que les chasseurs des canards et des oies qui se nourrissaient là. De bonne foi cependant le demandeur a toujours considéré ce fonds comme le sien.

i S'il n'y avait eu aucune expropriation et qu'il faille régler le litige sur le fondement de l'appartenance des accroissements, la décision serait en vérité fort difficile à rendre. On ne peut attendre de l'expert, dont le témoignage sera analysé plus en détail plus loin, une détermination précise de la forme qu'avait le fonds en question ni du lieu de la laisse de haute mer moyenne l'entourant en 1793. Tout ce qu'il a pu dire c'est qu'en général, en

of his observations made during a three-day period in July 1978 it appeared that a substantial part of the area designated as C and probably part of that designated as B² under dispute on Brackley Bay was covered by tidal water at least to the depth of an inch or two. The type of vegetation indicates that this would be classified as a low marsh area and this vegetation requires inundation daily. A different type of vegetation is indicated by high marsh which requires inundation only a few times a month. In higher levels above this the vegetation is Baltic rush which cannot stand salt water. Some higher areas in the park now have trees. He stated that the normal development would be for what originally would be islands or sandbars to wash ashore and to erode from the north or gulf side and carry over or through channels with the passage of time to the south or Brackley Bay side. This normal development might have been expected to cause the shoreline on the south side to gradually recede with the passage of time with the marsh eventually becoming drier land. The wash-over and inlet patterns form and reform in a matter of decades not centuries. Instead of the south shore on Brackley Bay building up, however, it has in fact been retreating from 1935 to 1960 at a rate which he considers to be about 1 metre a year. This is to some extent due to the construction of a road along the park from end to end which has made the land more stable and tends to stop the transfer of sand across what might perhaps be referred to as the peninsula.

The parties are in general agreement that the area in dispute has become somewhat marshier if anything with the passage of time. At one time in the 1930's plaintiff had a small golf course for his guests extending from the property where his hotel is situated into the area shown as an embayment in the Cautley survey in 1937 which will be dealt with later, and perhaps partially in the area designated as B. This no longer exists. He and a long time neighbour, Walter Matheson, now 92 years of age, who testified, had been active in having some ponds excavated in the area designated as C in which to float decoys to attract the wild birds. One area had also been built up on this land referred to jocularly by plaintiff and his guests as Hill 70 as an observation point and blind to use in connection

² The location of these designations will be referred to later.

conséquence des observations qu'il avait faites trois jours auparavant, en juillet 1978, il lui semblait qu'avec la marée une partie substantielle de l'aire désignée par la lettre C, et probablement une partie de celle désignée par la lettre B², objet du litige, dans la baie de Brackley, était recouverte d'au moins un ou deux pouces d'eau. Le type de végétation montre qu'on classerait cet endroit comme une zone de slikke, devant être inondée quotidiennement. Un type différent de végétation, le schorre, n'a besoin d'être inondé qu'une ou deux fois par mois. Plus haut on trouve des joncs de la Baltique qui ne peuvent résister à l'eau salée. Plus haut encore, dans le parc, on trouve des arbres aujourd'hui. Normalement les îles et les cordons sableux auraient été amenés au rivage; ils auraient été érodés au nord ou du côté du golfe et transportés, par des embranchements ou autrement, avec le temps, vers le sud ou du côté de la baie Brackley. Cette évolution normale aurait, suppose-t-on fait que la rive du côté sud aurait graduellement reculé avec le temps, le marécage s'asséchant éventuellement. L'alluvionnement, les indentations, se font et se défont en quelques décennies, non en quelques siècles. La rive sud de la baie Brackley, au lieu de s'accroître, toutefois, a en fait reculé de 1935 à 1960 à une vitesse que j'estime être d'un mètre l'an. C'est dû, dans une certaine mesure, à la construction d'une route tout au long du parc, d'un bout à l'autre, qui a stabilisé le sol et arrêté les déplacements du sable au travers de ce qu'on pourrait peut-être appeler la péninsule.

Les parties s'entendent pour dire que les lieux source du litige sont devenus en quelque sorte de plus en plus marécageux, si l'on peut dire, avec les ans. A une certaine époque, au cours des années 30, le demandeur entretenait un petit terrain de golf pour ses invités qui allait de la propriété où se trouve son hôtel jusqu'à la surface décrite comme une échancrure dans le rapport d'arpentage Cautley de 1937, lequel sera examiné plus tard, et peut-être, en partie, jusqu'à l'aire désignée par la lettre B. Il n'existe plus. Le demandeur et un voisin de toujours, Walter Matheson, maintenant âgé de 92 ans, lequel a témoigné, ont en effet fait creuser certains bassins à l'endroit qu'on désigne comme l'aire C, pour y faire flotter des leurres et y attirer les oiseaux sauvages. On a aussi construit à cet

² L'emplacement des surfaces ainsi désignées fera l'objet de développements ultérieurs.

with the hunting. These acts certainly constitute an assertion of ownership over the said land, and also give some indication that at least portions of it were comparatively dry, at least at the time of the first expropriation.

In any event it becomes somewhat academic as to who owned the major portion of the land now occupied by the National Park prior to the expropriation since the Crown P.E.I. decided to expropriate in 1937. The southern boundary of the land so expropriated and whether the second expropriation in 1954 merely corrected this boundary or constituted a further and additional expropriation are the issues in the present case, so that if plaintiff ever had title by accretion to the lands so expropriated he no longer retained this title following the expropriation, whether these expropriations were necessary or not in order to confer title on the Crown P.E.I. and administrative control on Crown Canada. The method of establishing national parks in Canada calls for the province to expropriate or otherwise acquire the necessary land designated for this purpose, which is then turned over to Canada, and then by the *National Parks Act* of Canada is incorporated into a National Park. While the *National Parks Act*³ provides in section 6(3) that the Governor in Council may authorize the Minister to purchase, expropriate or otherwise acquire any lands or interests therein, including the lands of Indians or of any other persons, for the purposes of a park, provision is made in section 6, subsection (4) that the *Expropriation Act* applies to any expropriation proceedings taken under this section. The land for this park was not acquired in this manner by the Crown Canada, however, but was expropriated by the Crown P.E.I. on March 1, 1937, as previously indicated, the boundaries being described and set out in the plan annexed to the Order in Council. The *National Parks Act* of Prince Edward Island, (1936) 1 Edw. VIII, c. 17, in effect at the time leaves the payment of compensation for land expropriated for this purpose almost entirely in the discretion of the Lieutenant-Governor-in-Council. Section 5 of that Act (now R.S.P.E.I. 1951, c. 102) provides as

³ R.S.C. 1970, c. N-13.

endroit que, familièrement, le demandeur et ses invités appelaient la colline 70, un poste d'observation et un affût pour la chasse. Ces actes constituent certainement une assertion de propriété sur ledit fonds et montrent aussi qu'au moins certaines de ses parties étaient relativement asséchées au moins à l'époque de la première expropriation.

En tous les cas, savoir à qui appartenait la majeure partie du fonds qu'occupe actuellement le parc national avant l'expropriation ne présente guère d'intérêt pratique puisque la Couronne provinciale décida justement, en 1937, d'effectuer cette expropriation. Font l'objet du présent litige la limite sud du fonds exproprié et le sens de la seconde expropriation, en 1954, simple correction de la limite ou, au contraire, expropriation d'un fonds additionnel, de sorte que si le demandeur a jamais pu profiter de l'alluvion accroissant les fonds expropriés, ils cessèrent de lui appartenir avec l'expropriation, que les expropriations aient été nécessaires ou non pour conférer le droit de propriété à la Couronne provinciale, et le contrôle administratif à la Couronne canadienne. Le mode de création des parcs nationaux au Canada exige d'abord que la province exproprie ou acquière de gré à gré les biens-fonds nécessaires à cette fin, puis les cède à l'État canadien et alors, selon la *Loi sur les parcs nationaux* du Canada, ils sont constitués en parc national. La *Loi sur les parcs nationaux*³ déclare en son article 6(3) que le gouverneur en conseil peut autoriser le Ministre à acheter, exproprier ou autrement acquérir, tout terrain ou intérêt dans ceux-ci, y compris les terres des indiens ou de toute autre personne, pour les fins d'un parc, mais à l'article 6, paragraphe (4), on dispose que la *Loi sur l'expropriation* s'applique à toute procédure en expropriation prise en exécution de cet article. La Couronne canadienne n'a pas acquis ce fonds pour le parc de cette manière; il a été exproprié par la Couronne provinciale le 1^{er} mars 1937, comme dit précédemment, ses limites étant décrites et tracées sur le plan annexé au décret. La *National Parks Act* de l'Île-du-Prince-Édouard, (1936) 1 Edward VIII, c. 17, en vigueur à l'époque, abandonne l'indemnisation du fonds exproprié dans ce but pour ainsi dire au pouvoir discrétionnaire du lieutenant-gouver-

³ S.R.C. 1970, c. N-13.

follows with respect to the lands designated for a National Park by an Order in Council:

5. (1) If, within a reasonable time from the making of the Order-in-Council, a satisfactory agreement has not been reached with regard to the amount and apportionment of the compensation to be paid by the Government of the Province by way of compensation for the lands and premises thereby expropriated, the Lieutenant-Governor-in-Council may make a further order fixing the amount of such compensation, and the Provincial Treasurer may thereupon pay the amount so fixed into the Court of Chancery, to be apportioned and paid out upon the application of any of the parties entitled thereto. Such payment into Court shall fully discharge the claim of all persons whatsoever for compensation in respect to the expropriation of such lands.

(2) In default of such application for payment out of Court by the parties entitled within three months after such payment into the Court of Chancery by the Provincial Treasurer, the Provincial Treasurer shall be entitled, as of right, on application to the Court, to an order directing the Registrar of the Court of Chancery to forward a cheque from the court to such parties so entitled to payment out of Court.

It is especially significant that this section uses the word "may" rather than the word "shall" and refers merely to an "amount" to be paid as compensation. Since the word "amount" means anything whatsoever from 1¢ or \$1.00 to an infinite amount what the section in fact says is that unless the owner agrees he must take whatever sum if any is offered to him as compensation. It is of interest to note that section 7 reads as follows:

7. In case any lands so expropriated shall not be necessary for the purpose of a National Park, the Lieutenant-Governor-in-Council shall first offer to resell such lands to the persons from whom the same were expropriated at the price of the compensation paid therefor, and in default of such offer may sell or otherwise dispose of the same as to the Lieutenant-Governor-in-Council may seem fit.

This may be marginally significant as will be seen later since the parcel B has been excluded from the amended description to the park in the Canadian *National Parks Act*. While what appear to be the excessively severe provisions of the P.E.I. statute seem to contravene the fundamental principle that no man shall be deprived of his property by the Sovereign without just compensation, I would not go so far as to say that it was beyond the powers of the Prince Edward Island Legislature to adopt it, nor could it in any way be set aside in the present proceedings in which the Province of Prince Edward Island is not a party nor is it represented.

neur en conseil. L'article 5 de la Loi (aujourd'hui S.R.Î.-P.-É. 1951, c. 102) prévoit ce qui suit au sujet des fonds qu'un décret qualifié de parc national:

[TRADUCTION] 5. (1) Si, dans un délai raisonnable après qu'a été pris le décret, aucun accord n'est intervenu en regard du montant et du partage de l'indemnité que devrait verser le gouvernement de la province à titre d'indemnisation pour les fonds et lieux expropriés, le lieutenant-gouverneur en conseil est autorisé à prendre un décret additionnel fixant le montant de cette indemnité et le Trésorier provincial pourra alors déposer ce montant près la Cour de Chancellerie pour partage et remise éventuels aux parties qui y ont droit, sur requête de l'une d'elles. Ce dépôt près la Cour acquitte la créance de tous ceux, quels qu'ils soient, qui réclament indemnisation pour l'expropriation des fonds.

(2) A défaut de cette requête en paiement extrajudiciaire, par les parties y ayant droit, dans les trois mois du dépôt près la Cour de Chancellerie, par le Trésorier provincial, celui-ci pourra obtenir, de plein droit, par requête présentée à la Cour, une ordonnance obligeant le greffier à tirer un chèque, au nom de la Cour, aux parties bénéficiaires comme paiement extrajudiciaire.

Il est particulièrement significatif que cet article emploie les termes «est autorisé» plutôt que le terme «devra» et ne parle que d'un «montant» à verser comme dédommagement. Un «montant» cela s'entend aussi bien de \$0.01 ou \$1.00 que d'une somme infinie; ce que l'article dit en fait, c'est qu'à moins de vente de gré à gré, le propriétaire doit se contenter de l'indemnité qui lui est offerte. Il est intéressant de signaler le libellé de l'article 7:

[TRADUCTION] 7. Au cas où quelque fonds exproprié ne se révélerait pas nécessaire au parc national, le lieutenant-gouverneur en conseil offrira en premier lieu de revendre le fonds à ceux qui en furent expropriés, au prix de l'indemnité versée; si l'offre est refusée, il est alors autorisé à l'aliéner, par vente ou autrement, comme il le jugera opportun.

Ceci a son importance, comme on le verra plus loin, vu que l'aire B fut exclue de la description modifiée du parc dans la *Loi sur les parcs nationaux* canadienne. Ces dispositions fort draconiennes de la Loi de l'Île-du-Prince-Édouard semblent contraires au principe fondamental selon lequel le souverain ne peut contraindre personne à céder sa propriété si ce n'est moyennant juste indemnité; je n'irai pas jusqu'à dire cependant que c'était un excès de pouvoir de la part de l'assemblée législative de l'Île-du-Prince-Édouard de les adopter, ni qu'elles pourraient en quelque façon être annulées en l'instance, la province n'étant pas en cause et

In making his claim for compensation on June 11, 1937, plaintiff claimed for a value of 8 acres of arable land at \$150 an acre or \$1,200, 28 acres of wood land (partially saleable at \$10 per square chain) at \$50 an acre or \$1,400 and 42 acres of rough pasture, sandgrass, cranberry beds, and inner beach at \$30 per acre or \$1,260 making a total (apparently added wrongly) of \$3,760. Subsequently on June 16 his attorney called attention to the fact that he had overlooked 15 acres of marsh land in addition to the acreage claimed which at \$30 an acre added another \$450 to his claim making a total of \$4,310. In the Schedule dated August 6, 1937, to the order of the Lieutenant-Governor-in-Council setting the amounts to be paid to various parties expropriated for this purpose he is shown as being allowed \$2,098.75. Subsequently on September 28, 1937, plaintiff stated that he had had 10 acres of open land expropriated by the Government for the Park, the other 117 acres being dunes and woodland and would like to have the line changed so that the open land would be left to him, the land being valuable to him but inaccessible for Park purposes. This was in a letter to Mr. Roy Gibson, Department of National Resources, Ottawa. After considerable investigation and discussion and exchange of correspondence by various persons including the then Premier of Prince Edward Island this request was eventually refused. In January 1938 however an evaluation of the timber land expropriated from Mr. Shaw was made giving a total value of \$2,206.40 for the timber. Finally his claim for the expropriation was settled in full in the amount of \$3,000 which was paid on April 14, 1938, an Order in Council having been passed approving this. At trial plaintiff testified that he believed that this was in payment only for the portion of the property expropriated on which he had placed a specific evaluation, and that this made no provision for all the rest of the land expropriated from him for the Park which he now claims was his by accretion. He states, and there is no reason to disbelieve him, that a Government engineer had told him that he did not own any of the land to the east of the point shown in the surveyor's plan as Pin XLII and that is why he only evaluated the land to the west of it. This is quite likely as the Province took the position that this was Crown land. In any event there is no way whatsoever that a breakdown can be made be-

n'y étant pas représentée. Dans sa demande d'indemnité du 11 juin 1937, le demandeur réclame \$150 l'acre, soit \$1,200 pour 8 acres de terre arable, \$50 l'acre, soit \$1,400, pour 28 acres de terre en bois debout (pouvant être vendues en partie à \$10 le chaînon carré) et \$30 l'acre, soit \$1,260, pour 42 acres de mauvais pâturage, d'herbes des sables, de champs de canneberges et de plages, pour un total (apparemment mal additionné) de \$3,760. Ultérieurement, le 16 juin, son avocat attira l'attention sur le fait qu'il avait oublié 15 acres de marécages en plus de la superficie réclamée, ce qui, à \$30 l'acre, ajoutait un autre \$450 à la réclamation, pour un total de \$4,310. Dans son annexe, du 6 août 1937, jointe au décret du lieutenant-gouverneur en conseil, fixant les indemnités à verser aux diverses parties expropriées pour cet objet, il lui est alloué \$2,098.75. Plus tard, le 28 septembre 1937, le demandeur affirma que le gouvernement lui avait pris, pour le parc, 10 acres de terre déboisées, les 117 acres restant se composant de dunes et de forêts, et qu'il aimerait voir modifier la démarcation de façon à conserver le fonds déboisé, celui-ci ayant de la valeur pour lui mais étant inaccessible pour les fins du parc. C'est ce qui apparaît dans une lettre qu'il envoya à M. Roy Gibson du ministère des Ressources naturelles à Ottawa. Après bien des enquêtes et des discussions, et une correspondance suivie entre diverses personnes, dont le premier ministre d'alors de l'Île-du-Prince-Édouard, sa requête fut finalement refusée. En janvier 1938 toutefois une évaluation de la terre en bois debout, dont il avait été exproprié, fut faite; elle donna une valeur totale de \$2,206.40 pour le bois. Finalement sa créance pour l'expropriation fut acquittée entièrement pour un montant de \$3,000, qui lui fut versé le 14 avril 1938, un décret approuvant la transaction ayant été pris. D'après le témoignage du demandeur à l'instruction, il croyait que cette somme était en paiement uniquement de la portion de la propriété expropriée, à laquelle il avait attribué une valeur spécifique, et que rien n'était prévu pour ce qui restait du fonds, dont il fut exproprié pour le parc, et dont il prétend qu'il lui appartient par accroissement. Il dit, et il n'y a aucune raison de ne pas le croire, qu'un ingénieur du gouvernement lui a dit qu'aucun terrain à l'est du point figurant sur le plan de l'arpenteur la borne XLII ne lui appartenait et que c'était pourquoi il avait évalué son fonds en ne prenant en compte que ce

tween the portion of the land expropriated for which he claims he was paid and another portion for which he claims he was not paid. The compensation was for the entire area expropriated as set out in the Order in Council and he can have no further claim arising out of the 1937 expropriation.

A further argument was raised by plaintiff in asserting a claim to title in the land taken in the 1937 expropriation. Section 3 of *The National Parks Act* (P.E.I.) provides that the Order in Council containing a plan and description of the land so taken shall be filed in the Registry of Deeds for the County in which such lands lie. Section 4 requires that the Order in Council shall be forwarded by registered post to any person having an interest therein. Neither formality was complied with. Mr. Shaw's first knowledge that there was to be an expropriation was when the surveyor Cautley visited the property, and in fact stayed with him during the survey. Whether or not he was notified by registered mail of the expropriation he was certainly aware of it and negotiated the compensation to be paid, which he received in due course.

A witness from the Registrar of Deeds testified that neither the Order in Council of March 1, 1937 nor the sale from Crown P.E.I. to Crown Canada of March 4, 1937 were ever registered. She stated that at one time Orders in Council were not registered but merely kept in the office of the Provincial Secretary. Registration was not refused however. Since the 1950's these Orders in Council are registered, and the 1954 expropriation was registered in conformity with the Act.

The Statute of Limitations (P.E.I.) being c. 87 of the Revised Statutes P.E.I. 1951 provides in section 17 a period of 20 years for proceedings to recover land from the time at which the right to do so accrued. A delay from 1937 to 1974 to claim title to the land expropriated on the ground that the Order in Council was not registered, despite the fact that the land was subsequently incorporated into the National Park as appears by Part VII of the *National Parks Act*, R.S.C. 1952, c.

qui était à l'ouest de celle-ci. C'est fort vraisemblable vu que la province prétend qu'il s'agissait là de terres de la Couronne. De toute façon il n'y a aucun moyen de séparer la partie du fonds exproprié pour laquelle il prétend avoir été remboursé de celle pour laquelle il ne l'aurait pas été. L'indemnité était pour l'ensemble de la superficie expropriée, comme l'énonce le décret, et l'expropriation de 1937 ne lui donne aucune créance supplémentaire.

Le demandeur avance un autre argument. Il se prétend propriétaire du fonds exproprié en 1937. L'article 3 de *The National Parks Act* de l'Île-du-Prince-Édouard déclare que le décret contenant le plan et la description du fonds exproprié sera déposé au bureau d'enregistrement du comté où il est situé. L'article 4 oblige à expédier le décret par poste recommandée à tout titulaire d'un droit sur le fonds. Ni l'une ni l'autre de ces formalités n'ont été respectées. M. Shaw a appris pour la première fois qu'il y aurait une expropriation lorsque l'arpenteur Cautley visita sa propriété et, en fait, habita chez lui pendant que dura le bornage. Qu'il ait ou non été notifié par poste recommandée de l'expropriation, il en a certainement eu connaissance puisqu'il négocia l'indemnité à verser, indemnité qu'il obtint éventuellement.

Une préposée du bureau d'enregistrement a dit dans son témoignage que ni le décret du 1^{er} mars 1937 ni la vente faite par la Couronne provinciale à la Couronne canadienne le 4 mars 1937 ne furent enregistrés. Elle dit qu'il y a eu une époque où les décrets n'étaient pas enregistrés mais simplement conservés au bureau du Secrétaire de la province. On ne refusait pas l'enregistrement toutefois. Depuis les années 50 on enregistre ces décrets; l'expropriation de 1954 fut donc régulièrement enregistrée comme le veut la Loi.

La Loi sur la prescription de la province, le *The Statute of Limitations*, c. 87 des Statuts révisés Î.-P.-É. 1951, prescrit, en son article 17, l'action pétitoire par vingt ans à compter de l'époque où le droit a pris naissance. Avoir attendu de 1937 à 1974 pour réclamer la propriété du fonds exproprié parce que le décret n'a pas été enregistré, en dépit du fait que le fonds ait été subséquemment incorporé au parc national, comme il apparaît à la Partie VII de la *Loi sur les parcs nationaux*,

189 and the Park has since been developed there, is clearly excessive and any claim to title to said land is time-barred. It was apparently on the basis of his claim to title in this portion of the Park land that the greatly exaggerated claim for \$2,000,000 was made on the argument that if the expropriation was not properly carried out this entire area of the National Park, including the very fine beach on the gulf side of it was wrongly taken from him, and he should be compensated for it. This particular contention has no merit whatsoever, as the Court so indicated and after consultation with his counsel plaintiff withdrew his claim for any further compensation arising out of the 1937 expropriation. I believe the comment should be made however that, having accepted \$3,000 for 117 acres of his best land it was preposterous to suggest \$2,000,000 as compensation for a few hundred acres of sand dunes, beach and to the southern section swamp land. Counsel defended the amount of this claim by stating that since a Court cannot judge *ultra petita* it is always necessary to make a sufficient demand to cover any possible claim. I am of the view however that the making of excessive and grossly exaggerated claims is an abuse of the process of the Court, as they tend to indicate a far greater jeopardy for a defendant than the facts justify, with the result that a great deal more will be spent in many cases on legal proceedings than the total amount which could possibly be recovered even if the action succeeded. Such claims are prevalent especially in actions brought before juries in the United States but in my view should be discouraged and only realistic amounts should be claimed. In the present case the amounts expended for surveyors, experts, reproduction of exhibits and legal time, to say nothing of the time of highly placed civil servants, Cabinet Ministers and others exceeds by a hundred-fold the value of any land claimed by plaintiff. As plaintiff's counsel pointed out in summation, over the period of the dispute, there have been ten Federal National Parks people involved and four from P.E.I., eight legal advisers to Federal Government Departments or the Department of Justice, including two Deputy Ministers, the Deputy Attorney-General of P.E.I., the Prime Minister of P.E.I., the Provincial Attorney-General and Provincial Member of Parliament, four different surveyors, and since 1954 four representatives of the Solicitor General of Canada, five federal Cabinet

S.R.C. 1952, c. 189, et que le parc ait depuis été aménagé en ces lieux, est manifestement excessif; toute demande portant sur le titre de propriété du fonds est prescrite. C'est apparemment en s'appuyant sur sa prétention à la propriété de cette partie du terrain du parc que furent, fort exagérément, réclamés \$2,000,000 sous prétexte que s'il s'avérait que l'expropriation n'avait pas été régulièrement faite, alors toute cette partie du parc national, y compris la très belle plage du côté du golfe, lui aurait été illicitement enlevé; on devrait alors l'en dédommager. Cet argument est sans valeur et la Cour l'a fait savoir; aussi, après avoir consulté son avocat, le demandeur retira-t-il sa demande d'indemnité supplémentaire pour l'expropriation de 1937. Je crois cependant qu'il faut ajouter qu'ayant accepté \$3,000 pour 117 acres de la plus belle partie de son fonds, il était déraisonnable de sa part de proposer \$2,000,000 comme indemnité pour quelques centaines d'acres de dunes de plages et pour la partie méridionale du marécage. L'avocat justifie ce montant en disant que, comme un tribunal ne peut statuer *ultra petita*, on cherche toujours à réclamer suffisamment afin d'obtenir tout ce à quoi on pourrait avoir droit. Je suis d'avis cependant que les demandes excessives et fort exagérées constituent un abus des voies de droit de la Cour car elles peuvent avoir pour effet de mettre en péril le défendeur au-delà de ce que justifient les faits, avec pour résultat que, dans bien des litiges portés en justice, on fera alors beaucoup plus de frais qu'il ne pourrait être éventuellement recouvré advenant que l'on ait gain de cause. De telles réclamations sont fréquentes notamment dans les instances engagées devant jury aux États-Unis mais, à mon avis, elles doivent être découragées; ne devraient être réclamées que des sommes réalistes. En l'espèce les frais d'arpenteurs, d'experts, de la reproduction des pièces et le temps qu'ont consacré à l'affaire les hommes de loi, sans parler de celui des hauts fonctionnaires, des ministres, etc., sont cent fois supérieurs à la valeur de tout bien-fonds que pourrait réclamer le demandeur. Comme l'a fait remarquer l'avocat de celui-ci au moment où il résuma sa plaidoirie, au cours du litige ont été impliqués plus de dix fonctionnaires des parcs nationaux fédéraux, quatre de l'Île-du-Prince-Édouard, huit conseils juridiques de divers ministères du gouvernement fédéral dont celui de la Justice, y compris deux sous-ministres, le sous-procureur général de l'Île-du-Prince-

Ministers, and numerous others, an extraordinary and regrettable story. As defendant's counsel very properly pointed out however the Crown should not settle a claim which it believes to be unfounded, even if the cost of contesting it greatly exceeds what is involved. The Court suggested it might exercise discretion in the event plaintiff's action is dismissed in refusing to allow to the defendant the enormous costs involved, and subsequently counsel confirmed that he was now instructed not to ask for them, which I consider proper in the circumstances.

The boundaries of the area expropriated in 1937 which boundaries were purported to be corrected by the 1954 expropriation have given rise to the confusion and led to the present litigation. Mr. R. W. Cautley reputed to be an eminent surveyor at the time who was engaged by the federal authorities to make the survey wrote to the Surveyor General of Canada on October 30, 1936, stating that it was "an emergency survey being made at the wrong time of year in order to enable the local government to pass title to the Dominion so that the Parks Branch may give authority to expend the current appropriation for this park. It is a case of working against time to get the very considerable amount of survey work required finished before the country is completely frozen up". In a letter to the Deputy Commissioner, National Parks of Canada on October 30, 1936, he states "In regard to the expropriation proceedings to be taken up by the Province I think you will agree that we have nothing whatever to do with them and that it would be very unwise for us to assume responsibility for them". Subsequent correspondence refers to the extraordinarily severe winter conditions encountered.

In commenting on the proposed description of the property the Surveyor General of Canada wrote to the Controller of the National Parks Bureau on February 15, 1937 stating *inter alia* that there are certain lakes, ponds, streams or marshes that are intended to be included in the Park, adding "If the beds of these waters are not already in the Crown in the right of the Dominion

Édouard, le premier ministre de l'Île, le procureur général et un député de celle-ci, quatre arpenteurs différents et, depuis 1954, quatre représentants du solliciteur général du Canada, cinq ministres fédéraux, etc.: une histoire absurde et lamentable. Mais comme l'a dit l'avocat de la défenderesse, la Couronne ne saurait transiger lorsqu'elle croit la demande non fondée, même si le coût de la contestation dépasse de beaucoup ce qui est en jeu. La Cour a proposé d'exercer son pouvoir discrétionnaire, advenant que le demandeur soit débouté, et de refuser d'allouer à la défenderesse les frais énormes en jeu; son avocat confirma ultérieurement qu'il avait reçu instruction de ne pas exiger ces frais, ce qui était approprié, je pense, en l'espèce.

Les limites du fonds exproprié en 1937, limites qu'on a voulu corriger par l'expropriation de 1954, sont cause de confusion et ont conduit au présent litige. Les autorités fédérales engagèrent à l'époque M. R. W. Cautley, un arpenteur réputé, pour procéder au bornage; celui-ci écrit à l'arpenteur général du Canada, le 30 octobre 1936, qu'il s'agit [TRADUCTION] «d'un arpentage urgent, fait à la mauvaise saison, pour permettre au gouvernement local de céder son titre au Dominion, pour que la Direction des parcs puisse autoriser l'élargissement des terrains alloués à ce parc. C'est une course contre la montre que de faire tout l'arpentage nécessaire avant que tout le pays ne soit entièrement gelé». Il ajoute, dans une lettre qu'il envoie au Commissaire-adjoint des parcs nationaux du Canada, le 30 octobre 1936: [TRADUCTION] «Quant à l'instance en expropriation que doit engager la province, je crois que vous admettez que nous n'avons rien à y voir et qu'il serait fort peu sage d'assumer quelque responsabilité que ce soit à son égard». D'autres lettres, postérieures, mentionnent les conditions hivernales extraordinairement sévères rencontrées.

L'arpenteur général du Canada écrivit au chef du Bureau des parcs nationaux le 15 février 1937 lui disant notamment, au sujet du projet de description du fonds, qu'on y trouvait des lacs, des étangs, des ruisseaux et des marais; qu'on voulait les inclure dans le parc; il ajoutait: [TRADUCTION] «Si le fond de ces étendues d'eau n'appartient pas déjà à la Couronne du chef du Dominion, je

I would suggest that the description read: 'With all the lands and lands covered by water'. He also points out that the blueprint does not indicate that there is a red border on the plan and goes on to say "a metes and bounds description is preferred for this parcel".

It is not necessary to include the entire description as amended of the property expropriated but the portion that concerns us refers to an Iron Post marked XLII, and then goes on to say:

Thence continuing in the same straight line on a bearing of S. 88° .38' .2E to intersect the line of mean high tide of Brackley Bay; thence easterly along the line of mean high tide of Brackley Bay and Covehead Bay to the entrance of Covehead Harbour; thence westerly along the line of mean high tide of the Gulf of St. Lawrence to the Entrance of Rustico Bay; thence easterly along the line of mean high tide of Rustico Bay to the point of commencement the whole as shown outlined in red on the attached plan.

In a memorandum dated February 17, 1937 it is stated that the area expropriated contained 846 acres. Following the expropriation by P.E.I., a deed of sale from the Crown in right of P.E.I. to the Crown in right of Canada of the property expropriated was made for \$1 on March 4, 1937, and on April 6, 1937, a Canadian Order in Council proclaimed the said lands to be set aside as a National Park.

The problem with the description and plan prepared by Mr. Cautley is that it shows a deep bay referred to by witnesses and in correspondence as an embayment just to the east of Iron Post XLII and with the tip of the bay extending slightly to the north of a straight line drawn in an easterly direction between Iron Post XLII and Iron Post XLIII which latter is some distance to the right of the embayment. Plaintiff testified, supported by the witness Matheson, a long time resident of the area, that no such embayment existed. In fact one of the greens of his golf course would have been in the middle of where the embayment is shown. They state and other persons seem to agree in the voluminous correspondence produced that Mr. Cautley may well have been misled by ice piled on the shore which he mistook for the shoreline and indicated to him the existence of the embayment. While the evidence of the expert witness McCann

propose la description suivante: [TRADUCTION] 'Avec toutes les terres, émergées ou non'. Il signale aussi que les bleus n'indiquent pas la limite tracée en rouge sur le plan et il ajoute: [TRADUCTION] «une description des tenants et aboutissants de ce lopin serait préférable».

Il n'est pas nécessaire d'inclure ici toute la description modifiée du fonds exproprié; il suffit de s'en tenir à cette partie qui nous intéresse, laquelle mentionne une borne de fer, marquée XLII, puis poursuit:

De là, continuant sur la même ligne droite d'après un relevé de S. 88° 38' 2 E., pour couper la ligne de haute marée moyenne de la baie Brackley; de là, dans une direction orientale le long de la ligne de haute marée moyenne de la baie Brackley et de la baie Covehead, jusqu'à l'entrée de Covehead Harbour; de là dans une direction occidentale le long de la ligne de haute marée moyenne du golfe Saint-Laurent jusqu'à l'entrée de la baie Rustico; de là, dans une direction orientale le long de la ligne de haute marée moyenne de la baie Rustico jusqu'au point de départ. Le tout tel qu'indiqué en rouge sur le plan annexé.

Dans un mémorandum du 17 février 1937 on dit que la superficie de l'aire expropriée est de 846 acres. Une fois que l'Île-du-Prince-Édouard eut effectué l'expropriation, un acte de vente fut rédigé, le 4 mars 1937, par lequel la Couronne du chef de la province aliénait à la Couronne du chef du Canada la propriété expropriée pour \$1 et, le 6 avril 1937, un décret fédéral proclama que lesdits fonds seraient réservés pour la constitution d'un parc national.

La description et le plan que prépara M. Cautley indiquent, et c'est là le problème, une baie profonde que les témoins et la correspondance appellent une indentation immédiatement à l'est de la borne XLII, l'extrémité se prolongeant légèrement au nord d'une ligne droite, tirée dans une direction est, entre la borne XLII et la borne XLIII, laquelle est un peu à la droite de l'échancrure. Le demandeur a déclaré dans son témoignage, corroboré en cela par le témoin Matheson, un vieux résident de la région, qu'aucune échancrure semblable n'a jamais existé. En fait un des verts du terrain de golf aurait été situé au milieu même du lieu où devrait se trouver l'échancrure. Ils affirment dans la volumineuse correspondance produite, et il semble que d'autres l'admettent, que M. Cautley peut fort bien avoir pris les glaces empilées sur la grève pour la rive et crut qu'elles démarquaient une échancrure. Le témoignage de

indicated that from the vegetation it was likely that there was a slight embayment at that point I think that the weight of the evidence indicates that it was not nearly as deep as is shown on the survey. This is significant because unless there was an embayment as far inland as shown on the survey the description of the boundary as going in a straight line on a bearing S 88° .38' .2.E would not intersect any mean high tide line on Brackley Bay, being on solid land and would continue due east through Post XLIII well to the right of the embayment and right through to Covehead Bay. In that event however, as already pointed out, it would be difficult to interpret the description as it would never touch any line of mean high tide of Brackley Bay; instead it would terminate at Covehead Bay. If the embayment did not in fact exist then the small area at the tip of it marked as A on subsequent plans was not covered by the 1937 expropriation. Two other areas marked on these plans, the exact dimensions of which are not significant, are marked B being an area partly in and partly immediately to the east of what is shown as the embayment on the plan, extending 850 feet east of Iron Post XLII then down to the red line which purports to be the mean high water mark, and a substantially larger area subsequently designated as C going from the east of the area marked B right through to Covehead Bay. The northerly boundaries of Areas B and C would be the straight line drawn from Iron Post XLII to Iron Post XLIII and carried through on the same bearing to Covehead Bay. These are the areas in dispute.

The description given of the land taken in the 1937 expropriation concludes with the words "The whole as outlined in red as shown on the attached plan". Defendant contends that this line determined the boundary and establishes the land taken, and cites jurisprudence in support of this including the Supreme Court case of *Grasett v. Carter*⁴. I do not agree. In that case as in others there was no description by metes and bounds but merely the plan to go by. In the present case after carefully describing the land, as he thought it

⁴ (1885) 10 S.C.R. 105.

l'expert McCann semble montrer que d'après la végétation il est probable qu'il y ait eu une légère échancrure à cet endroit mais je pense que le poids de la preuve administrée montre qu'elle n'était pas, et de loin, aussi profonde que l'indique le levé. La chose importe car, à moins qu'il n'y ait eu une échancrure s'enfonçant dans les terres aussi profondément que le montre le plan d'arpentage, la limite décrite comme une ligne droite tirée dans l'azimut S 88° .38' .2.E ne pourrait intersecter aucune laisse de haute mer moyenne longeant la baie Brackley, mais au contraire se prolongerait sur la terre ferme, plein est, au-delà de la borne XLIII, tout à fait à la droite de l'échancrure, jusqu'à la baie Covehead. En ce cas toutefois, comme il a déjà été dit, il serait difficile d'interpréter la description car elle ne couperait jamais la laisse de haute mer moyenne de la baie Brackley; au contraire elle ne s'arrêterait qu'à la baie Covehead. Si l'échancrure n'existait pas en fait, alors la petite surface à son extrémité, marquée A sur les plans subséquents, ne serait pas visée par les expropriations de 1937. Deux autres surfaces sur ces plans, dont les dimensions exactes sont sans conséquence, sont l'une marquée B, située en partie dans l'échancrure qui apparaît sur le plan et en partie à l'est de celle-ci, 850 pieds à l'est de la borne XLII, descendant jusqu'à la ligne rouge qui serait la laisse moyenne de haute mer, et l'autre, beaucoup plus large, subséquentement appelée l'aire C, s'étendant depuis l'est de l'aire B jusqu'à la baie Covehead. Les limites nord des aires B et C seraient constituées par la ligne droite tirée de la borne XLII à la borne XLIII et prolongée dans la même direction jusqu'à la baie Covehead. Ce sont là les surfaces litigieuses.

La description qui fut faite du fonds lors de l'expropriation de 1937 se termine par ces mots: [TRADUCTION] «Le tout tel que souligné en rouge comme l'indique le plan annexé». La défenderesse soutient que cette ligne rouge trace la limite du fonds exproprié et cite de la jurisprudence en ce sens y compris l'arrêt de la Cour suprême *Grasett c. Carter*⁴. Je ne souscris pas à cette opinion. Dans cette affaire, comme dans d'autres d'ailleurs, il n'y a aucune description en tenants et aboutissants; on ne peut se référer qu'à un plan. En l'espèce, après

⁴ (1885) 10 R.C.S. 105.

should be described at the time, the surveyor then also attached the plan with a red line on it. While the red line corresponds with his understanding of the description it adds nothing to it, and if the description was wrong because of an erroneous indication of an embayment where none existed, then the red line can add nothing to the description or have the effect of increasing the area taken. It appears that this was the understanding of most of the officials concerned or there would have been no need for the 1954 expropriation to make sure that this land was included.

Between 1937 and 1954 Mr. Shaw was most active in correspondence with various officials in an attempt to assert his claim to this area. In a letter of March 22, 1949, to Mr. James Smart of the Department of Mines in Ottawa he states that the area he spoke about which Mr. Smart marked on the map is ground owned by him. He goes on to state:

Luckily there was a mistake made by the surveyor and the whole thing is wrong as a consequence.

After saying that he had an engineer go over it and consulted the Department of Public Works he states:

It seems your property has to continue on the present line until it hits Covehead bay. However I only want a part of it.

He discussed the building of approach roads to the Park and adds:

I do hope they will do this road before I die of old age.

This is ironic to say the least since in 1980 he was still well and hearty and testifying in Court! He enclosed a rough sketch entitled "Proposed Area to be Retained" which was that subsequently designated as Area B and on the area subsequently designated as C he writes "you can have this part". In a memo to the legal adviser of the Department of Resources and Development Mr. Smart recommended this in order that a final interpretation of the parks boundaries could be made. The legal adviser replied that the matter should be taken up with the Province and if they are prepared to give a deed to the additional property the boundary can be surveyed and the Act amended. Voluminous correspondence ensued and it appears to have been quite generally conceded

avoir soigneusement décrit le fonds, comme à l'époque il crut qu'il devait être, l'arpenteur annexa ensuite un plan sur lequel avait été tracée une ligne rouge. La ligne rouge correspond à son interprétation de la description mais n'y ajoute rien; aussi, si la description est fautive, parce qu'on y indiquerait erronément la présence d'une échan-crure là où aucune n'existe, alors la ligne rouge n'ajoute rien ni n'a l'effet d'élargir la surface expropriée. C'est ce qu'avaient pensé la plupart des fonctionnaires impliqués dans le dossier, autrement l'expropriation de 1954 n'aurait pas été nécessaire pour inclure cette partie du fonds.

De 1937 à 1954 M. Shaw échangea une volumineuse correspondance avec plusieurs fonctionnaires pour tenter de faire reconnaître ces droits sur ce terrain. Dans une lettre du 22 mars 1949, qu'il envoya à M. James Smart du ministère des Mines d'Ottawa, il déclare que le sol dont il a parlé, et que M. Smart a marqué sur la carte, lui appartient. Il ajoute:

[TRADUCTION] Heureusement l'arpenteur a fait une erreur et en conséquence le tout est faux.

Après il aurait demandé à un ingénieur de revoir le travail et consulté le ministère des Travaux publics. Il écrit:

[TRADUCTION] Il semble que votre propriété doive longer la ligne actuelle jusqu'à la baie Covehead. Toutefois je n'en veux qu'une partie.

Il parle de la construction des voies d'accès au parc et ajoute:

[TRADUCTION] J'espère qu'ils construiront cette route avant que je ne meure de vieillesse.

C'était là pour le moins de l'ironie puisqu'en 1980 il était toujours bien portant et fort alerte lorsqu'il témoigna à l'audience. Il incluait un croquis grossier intitulé [TRADUCTION] «Surface qu'il est proposé de retenir», soit celle qui fut subséquemment désignée comme la surface B et, pour ce qui est de la surface ultérieurement appelée surface C, il écrit: [TRADUCTION] «vous pouvez avoir cette partie». Dans un memorandum au conseil juridique du ministère des Ressources et du développement économique, M. Smart recommandait d'agir en ce sens pour que les limites du parc soient définitivement reconnues. Le conseil répliqua que des pour-parlers avec la province devraient être engagés et que si celle-ci se déclarait prête à fournir un titre pour le fonds additionnel, la limite pourrait être

ed by all parties that in 1937 the expropriation did not in fact include these areas or that at least there was some doubt as to whether it did. At one point Area B was to run for 500 feet east of Post XLII before the line cut down to Brackley Bay. Mr. Shaw wanted 1,000 feet and the Parks Superintendent suggested 700 feet. On February 11, 1952, Mr. Shaw's friend, Mr. Matheson, wrote to the Parks Superintendent stating:

Of course our attitude is that this land never did belong to the Province or to the D. of C. and that the Shaws are really giving the high ground and the sandhills to the National Park, and any area retained is only a small part of their rightful holdings.

On August 16, 1952, the Parks Superintendent writes to the Director of the National Parks stating that he has now discussed the Brackley Bay Boundary with Mr. J. O. C. Campbell, the Provincial Deputy Attorney-General, and he has expressed the opinion that Mr. Shaw is the owner of the disputed sector which was considered an inlet by the surveyor, Mr. R. W. Cautley, and which now appears to be dry land, so that any proposed boundary changes in this area, therefore, would have to be arranged between Mr. Shaw and ourselves. H. A. Young, Deputy Minister, on October 6, 1952, writes to Mr. Campbell suggesting that the line be extended easterly for 850 feet from Post XLII thence on a bearing south 24° 50' E. to intersect the line of mean high tide of Brackley Bay. This would be the Area B. It was pointed out that Mr. Shaw would then be requested to quit claim his interest in all lands north and east of the proposed new boundary. Mr. Campbell accepted this suggestion as being a wise one. A new survey was suggested. The survey was made by Mr. V. A. MacDonald, Chief Surveyor of the Department of Public Highways of P.E.I. A description was prepared of the new boundary proposed for the Park which would exclude Area B but include Areas A and C. Meanwhile the Parks people permitted shooting in the controversial area. After more correspondence the Department of Justice in January 1954, named F. A. Large, Q.C. of Charlottetown (now Mr. Justice Large) as their agent to look into the matter. In a letter from the Department of Justice dated May 6, 1954, to Mr. Large it was suggested that to avoid any

arpentée et la Loi modifiée. Une correspondance volumineuse s'ensuivit et il semble qu'il ait été généralement admis par toutes les parties qu'en 1937 l'expropriation n'avait pas en fait inclus ces surfaces ou, à tout le moins, on en doutait. A un moment donné on crut que la surface B se prolongeait sur 500 pieds à l'est de la borne XLII, avant que la ligne ne coupe vers la baie Brackley. M. Shaw voulait 1,000 pieds et le Directeur des parcs en proposait 700. Le 11 février 1952 l'ami de M. Shaw, M. Matheson, écrivit au Directeur des parcs, lui disant:

[TRADUCTION] Bien entendu nous prenons pour attitude que ce fonds n'a jamais appartenu à la province ni au D. du C., que les Shaw en réalité font donation des hautes terres et des dunes au parc national et que la surface conservée ne constitue qu'une petite partie de ce qui leur revient de droit.

Le 16 août 1952 le Directeur des parcs écrivit au Directeur des parcs nationaux lui disant qu'il avait discuté de la limite de la baie Brackley avec M. J. O. C. Campbell, le sous-procureur général de la province, qu'il avait exprimé l'avis que M. Shaw était le propriétaire du terrain litigieux que l'arpenteur, M. R. W. Cautley, avait considéré comme une échancrure mais qui se révélait maintenant être de la terre ferme, de sorte que toute modification de la limite à cet endroit devrait faire l'objet d'un arrangement entre eux et M. Shaw. M. H. A. Young, Sous-ministre, écrit le 6 octobre 1952 à M. Campbell pour lui suggérer que la ligne soit prolongée vers l'est de 850 pieds à compter de la borne XLII, selon l'azimut 24° 50' E., pour couper la laisse moyenne de haute mer de la baie Brackley. Ce serait là la surface B. On a fait remarquer que M. Shaw aurait alors à abandonner tous ses droits sur les terrains au nord et à l'est de la nouvelle limite. M. Campbell considéra cette suggestion comme fort sage. Un nouveau bornage fut proposé. Il fut exécuté par M. V. A. MacDonald, arpenteur chef du Department of Public Highways (le ministère de la Voirie) de l'Île-du-Prince-Édouard. On prépara une description de la limite proposée pour le parc, laquelle exclurait la surface B mais inclurait les surfaces A et C. Entre-temps les fonctionnaires du parc autorisèrent la chasse dans le secteur controversé. Après un autre échange de correspondance, le ministère de la Justice, en janvier 1954, désigna comme son agent en cette affaire M. F. A. Large, c.r., de Charlottetown (devenu aujourd'hui le juge Large). Dans une lettre que le ministère de la Justice adressa le 6

future question of ownership the lands included in the parcel designated as C be reacquired by the Province and transferred to Her Majesty the Queen in right of Canada.

In due course Prince Edward Island Order in Council was passed on July 22, 1954, as previously indicated amending the description so as to include Areas A and C but specifically excluding Area B. Mr. Large wrote the Deputy Minister of Justice in Ottawa stating that he had prepared a conveyance to transfer the two parts of land from the Province to the Dominion. At this stage W. R. Jackett, Assistant Deputy Minister (later Chief Justice Jackett) wrote Mr. Large suggesting a further Minute of the Executive Council of Prince Edward Island transferring the "administration, control and beneficial interest" in the lands to the Crown in right of Canada quoting jurisprudence to the effect that a conveyance from Crown P.E.I. to Crown Canada would not be proper. This amending Order in Council was made on October 21, 1954, and was duly registered with the Registrar of Deeds as required by section 3, c. 102 of the Statutes of P.E.I. Mr. Large also directed that pursuant to section 4, a copy should be mailed to Mr. Shaw by registered post.

A Canadian Order in Council was passed on April 6, 1955, referring to the need to adjust the boundaries of Parcel 3 to conform with the revised plan and survey, stating that it will be necessary for Canada to obtain from P.E.I. title to two parcels of land, and to transfer to the Province a parcel of land adjoining and north of Brackley Bay.⁵ The transfer of the two parcels to the administration, control and management of Crown Canada was approved. While no specific mention was made of the purpose of reconveying said Parcel B to P.E.I. it is evident that the intent was that this would then be transferred to Mr. Shaw. Lengthy subsequent correspondence established only that what local residents were primarily interested in was the shooting. The Park people were

⁵ This would be Parcel B.

mai 1954 à M. Large, on suggère, pour éviter tout litige futur en matière de propriété, que la province réacquière les terres incluses dans l'aire C et les transporte à Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

En temps requis, le 22 juillet 1954, fut pris un décret de l'Île-du-Prince-Édouard, comme dit précédemment, modifiant la description de façon à ce que soient incluses les surfaces A et C mais expressément exclue la surface B. M. Large écrivit au sous-ministre de la Justice à Ottawa pour dire qu'il avait préparé un acte d'aliénation pour transmettre les deux fonds de terre de la province au Dominion. A ce moment-là M. W. R. Jackett, Sous-ministre adjoint (qui devint plus tard le juge en chef Jackett) écrivit à M. Large lui proposant l'adoption d'un nouveau procès-verbal du Conseil des ministres de l'Île-du-Prince-Édouard qui transporterait [TRADUCTION] «l'administration, le contrôle et la jouissance» des fonds à la Couronne du chef du Canada; il citait de la jurisprudence, laquelle disait que la Couronne provinciale ne pouvait régulièrement opérer une aliénation en faveur de la Couronne canadienne. Ce décret modificateur fut pris le 21 octobre 1954 et dûment enregistré par le conservateur du bureau d'enregistrement comme le demande l'article 3 du c. 102 des Lois de l'Île-du-Prince-Édouard. M. Large prescrivit aussi que, conformément à l'article 4, un exemplaire de l'acte soit expédié à M. Shaw par courrier recommandé.

Un décret canadien fut pris le 6 avril 1955; il mentionne la nécessité de réajuster les limites du lopin 3 pour se conformer au plan et au bornage révisés et dit qu'il est nécessaire que le Canada obtienne de l'Île-du-Prince-Édouard le titre de propriété de deux lopins de terre et cède à la province un autre lopin adjacent au nord de la baie Brackley.⁵ La cession de l'administration, du contrôle et de la gérance des deux lopins à la Couronne canadienne était approuvée. Quoique aucune mention expresse n'ait été faite du motif de la rétrocession dudit lopin B à l'Île-du-Prince-Édouard, il est évident qu'on voulait par là qu'il soit remis à M. Shaw. La correspondance importante qui suivit établit simplement que les résidents locaux s'intéressaient d'abord et avant tout à la chasse. Les

⁵ Il s'agit du lopin B.

concerned that they could not prevent it so an amendment to the *National Parks Act* was proposed to include the revised description in the Park boundaries. New Deputy Ministers and Ministers both Provincial and Federal got into the picture and the situation was explained over and over again. Apparently attempts were made to reopen the matter and exclude more land from the Park for purposes of hunting. On September 5, 1957, the Honourable Alvin Hamilton who had been corresponding with J. Angus MacLean, Minister of Fisheries of P.E.I. wrote Mr. Shaw stating that "any change which would reduce still more the area of land held for the National Park would upset the compromise agreement that has been accepted for several years. To consider such a change would mean therefore reconsidering the existing compromise and the Department would have no choice but to revert to its original interpretation of the 1937 plan. Any final decision then reached might well be less favourable from your viewpoint than the one now in effect. Under the circumstances I trust you will agree with me that it will be best to leave matters as they now stand". The Honourable Mr. Hamilton also had occasion to write H. MacQuarrie, at that time an M.P. for P.E.I. subsequently Senator MacQuarrie, with respect to a petition by a group of constituents attempting to enlarge the area available for shooting. He also stated that it was not desirable to make any further changes to Park boundaries. Further correspondence with the Honourable W. A. Matheson, then Premier of P.E.I. in 1957, indicated some wavering in this situation. On September 30, 1958, Mr. Hamilton wrote Mr. Matheson indicating that following a new survey Parcels B and C will be reconveyed to the Province. The letter states categorically that Parcels B and C "do not presently form a part of the park because of the ambiguity of the description of the shoreline properties as presently contained in the Schedule of the *National Parks Act*".

Much of the subsequent correspondence involved the area generally and mean high tide location. In 1970 it was decided by the then Minister of Indian Affairs and Northern Development that the land should be retained for Canada as it is an important feeding area for migratory birds. In a letter dated February 22, 1974 from Pierre Fortin,

fonctionnaires du parc craignaient de ne pouvoir l'empêcher aussi proposa-t-on de modifier la *Loi sur les parcs nationaux* pour y inclure la description révisée des limites du parc. De nouveaux ministres et de nouveaux sous-ministres, tant de l'ordre provincial que fédéral, vinrent en poste, aussi fallut-il expliquer à nouveau, et à nouveau encore, la situation. Apparemment on chercha à faire rouvrir le dossier et à faire exclure du parc une plus grande surface au profit de la chasse. Le 5 septembre 1957 l'honorable Alvin Hamilton, qui était en correspondance avec J. Angus MacLean, le ministre des Pêches de l'Île-du-Prince-Édouard, écrivit à M. Shaw lui disant que: [TRADUCTION] «tout changement qui aurait pour effet de réduire à nouveau le fonds réservé au parc national remettrait en cause le compromis accepté depuis plusieurs années. Un tel changement ne laisserait d'autre choix au Ministère que de revenir à son interprétation initiale du plan de 1937. Toute décision finale à laquelle on arriverait alors pourrait fort bien se révéler moins favorable que l'actuel état de fait. Dans les circonstances je crois que vous reconnaîtrez avec moi qu'il vaut mieux laisser les choses telles qu'elles sont». L'honorable A. Hamilton écrivit aussi à M. H. MacQuarrie, alors député provincial de l'Île, devenu subséquemment sénateur, au sujet d'une pétition d'un groupe de ses électeurs qui voulaient voir agrandir le terrain où était autorisée la chasse. Il y répétait qu'il n'était pas souhaitable d'apporter d'autres modifications aux limites du parc. Un échange de correspondance subséquent, avec l'honorable W. A. Matheson, alors premier ministre de l'Île, en 1957, révèle une certaine hésitation à ce sujet. Le 30 septembre 1958 M. Hamilton écrivit à M. Matheson pour lui dire qu'à la suite d'un nouveau bornage les lopins B et C seraient rétrocédés à la province. La lettre affirme expressément que les lopins B et C [TRADUCTION] «ne font pas présentement partie du parc à cause de l'ambiguïté de la description des fonds riverains actuellement donnée à l'annexe de la *Loi sur les parcs nationaux*».

La plus grande partie de la correspondance qui suit concerne l'endroit en général ainsi que l'emplacement de la laisse de haute mer moyenne. En 1970 le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'alors décida que le Canada devrait conserver les terrains parce qu'il s'agissait d'un lieu important pour les oiseaux migrateurs qui y

Special Assistant to the Minister of Indian and Northern Affairs to plaintiff's counsel it was indicated that Crown Canada was reverting to the original position, that the areas in question had always been included in the Park since 1937 and that the 1954 expropriation was only to resolve any uncertainty and not through any admission that Area C was outside the Park boundary. Actually the Canadian *National Parks Act* was amended by S.C. 1974, c. 11 so as to include the Areas A and C. Area B in which plaintiff asserts ownership exists as it were in limbo. It was deliberately excluded by the Crown P.E.I. from the 1954 expropriation in order that it could be conveyed to plaintiff and it was excluded from the amended description in the *National Parks Act* in 1974 which only included a description of the Park Areas A and C, so expropriated by the Crown P.E.I. for that purpose. Title remains therefore in whomsoever it was vested prior to the 1954 expropriation and it is outside the Park boundary and therefore apparently not desired nor intended to be included as part of the Park. All that is required is for Crown Canada by Order in Council to reconvey it to Crown P.E.I. which in turn would convey it to plaintiff pursuant to the agreements entered into at the time. Defendant insists that it was covered by the 1937 expropriation, yet it admits tacitly if not expressly that the Cautley survey was wrong, so therefore the 1954 expropriation by Crown P.E.I. and eventual amendment of the *National Parks Act* were necessary to correct the southern boundary of the Park. Quite aside from the agreement entered into at the time, section 7 of *The National Parks Act (supra)* requires that any lands expropriated not necessary for the purpose of national parks shall be resold to the persons from whom they were expropriated at the price of compensation paid therefor. Since this area is not in the Park it should presumably be returned to Mr. Shaw if defendant's argument that it was properly part of the 1937 expropriation were to be accepted.

As I see it the only area to which plaintiff now can have any claim is that designated as B and deliberately excluded from the National Park. Since I do not consider that the 1937 expropriation

trouvaient leur nourriture. Dans une lettre du 22 février 1974, de Pierre Fortin, adjoint spécial du Ministre, adressée à l'avocat du demandeur, on dit que la Couronne canadienne revient à sa position initiale, soit: que les surfaces en question aient toujours fait partie du parc depuis 1937 et que l'expropriation de 1954 ait eu lieu seulement pour faire disparaître les ambiguïtés et non parce qu'on avait reconnu que la surface C se trouvait à l'extérieur des limites du parc. En réalité la *Loi sur les parcs nationaux* canadienne fut modifiée par le S.C. 1974, c. 11 de façon à inclure les surfaces A et C. La surface B dont le demandeur se prétend propriétaire n'existe pour ainsi dire que dans les nuages. Elle a été délibérément exclue par la Couronne provinciale de l'expropriation de 1954, afin qu'on puisse l'aliéner au demandeur, et elle a été exclue de la description modifiée apparaissant dans la *Loi sur les parcs nationaux* de 1974, qui n'a inclus que la description des surfaces A et C du parc, les seules que la Couronne provinciale ait expropriées pour cette fin. Le titre appartient donc à celui à qui il était dévolu avant l'expropriation de 1954; le fonds est à l'extérieur des limites du parc et donc, apparemment, on n'a ni souhaité ni voulu l'inclure dans le parc. Il suffirait que la Couronne canadienne le cède par décret à la Couronne provinciale et qu'à son tour, celle-ci le remette au demandeur conformément aux accords intervenus à l'époque. La défenderesse soutient quand même que le fonds était visé par l'expropriation de 1937; elle admet cependant tacitement, sinon expressément, que le bornage Cautley était erroné; de sorte que l'expropriation de 1954, effectuée par la Couronne provinciale, et la modification subséquente apportée à la *Loi sur les parcs nationaux*, étaient nécessaires pour corriger la limite sud du parc. Indépendamment de l'accord intervenu à l'époque, l'article 7 de *The National Parks Act* (ci-dessus) exige que tout fonds exproprié non nécessaire à un parc national soit revendu à l'exproprié au prix de l'indemnité versée. Comme cette surface ne fait pas partie du parc, elle devrait présument être retournée à M. Shaw si l'argument de la défenderesse voulant qu'elle ait été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937 devait être accepté.

Comme je vois la chose, la seule aire sur laquelle le demandeur puisse encore prétendre à quelque droit est celle que désigne la lettre B et qui, délibérément, a été exclue du parc national. Vu

properly included it, the Crown's claim to same must depend on accretion. Similarly Mr. Shaw's claim is also based on accretion. As I stated previously the evidence in this area is very inconclusive. Dr. McCann who was a very well informed and helpful expert witness could not establish with any degree of certainty where the mean high water mark would be reached on it even in 1978 and of necessity this would be even more uncertain as of 1936 or 1793. His observations were admittedly at a time when the tides were at their highest, the moon being in perogee and full at the time. The high tide would admittedly be lower at other times of the year. Among the jurisprudence and authorities referred to, one of the most helpful in this connection is the treatise *The Law of Rivers and Watercourses*, A. S. Wisdom, pages 19 and 20 which defines the foreshore as "the portion of land which lies between high and low water mark at ordinary tides, or more particularly the land between the high and low water mark between the ordinary flux and reflux of the sea. Ordinary high tide is taken at the point of the line of the medium high tide between the springs and neaps, ascertained by the average of the medium tides during the year, that is to say, the point on the shore which is about four days in each week for the most part of the year reached and covered by the tides". Another good definition is found in La Forest: *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*—at page 240 where he states:

By ordinary high water mark is meant the medium high water mark at ordinary or neap tides. To add precision it may be well to note that the law takes cognizance of three types of tides: (1) high spring tide, which happens at the two equinoxes; (2) spring tide, which happens at the full moon and the change of the moon; (3) the neap or ordinary tide, which takes place between full moon and change of moon twice every twenty-four hours. The first two are excluded in computing medium high water mark, which refers to ordinary or neap tide. The ordinary or neap tide, of course, varies from day to day. For about three days in the week, the tide is higher than the medium, and for about three days, it is lower; for one day medium tide is reached. It is this medium tide that has been adopted as the ordinary or mean high water mark. In *Nielson v. Pacific Great Eastern Ry.* ([1918] 1 W.W.R. 597) Macdonald J. of the Supreme Court of British Columbia stated that such limit can

que je ne considère pas qu'elle ait été régulièrement incluse dans l'expropriation de 1937, la prétention de la Couronne à son sujet doit dépendre de l'accroissement. De même la prétention de M. Shaw est, elle aussi, fondée sur l'accroissement. Comme je l'ai dit précédemment la preuve administrée à ce sujet est loin d'être concluante. Le témoin McCann, expert fort bien renseigné et fort utile, n'a pu établir avec quelque certitude l'emplacement de la laisse moyenne de haute mer même pour l'année 1978; a fortiori cet emplacement est beaucoup plus incertain pour les années 1936 ou 1793. Ces observations, a-t-il reconnu, ont été faites alors que les marées étaient à leur plus haut niveau, la lune étant pleine et à son périgée à cette époque. La marée haute est normalement, a-t-on admis, moins haute aux autres époques de l'année. Parmi la doctrine à laquelle on s'est référé, l'un des ouvrages les plus utiles à ce sujet est le traité sur le droit fluvial de A. S. Wisdom (*The Law of Rivers and Watercourses*) qui, aux pages 19 et 20, définit l'estran comme: [TRADUCTION] «cette portion du sol entre la laisse de haute et celle de basse mer, en période de petites marées ou, plus particulièrement, le sol entre la laisse de haute et celle de basse mer, apparaissant entre le flux et le reflux ordinaire de la mer. La haute mer ordinaire est mesurée à ce point de la ligne de la haute mer moyenne, entre les marées de printemps et les marées de mortes-eaux, établi par la moyenne des marées normales au cours de l'année, c'est-à-dire le point sur la plage qui, quatre jours par semaine pendant la plus grande partie de l'année, est atteint et recouvert par la marée». On trouve une autre bonne définition dans l'ouvrage de La Forest: *Water Law in Canada—The Atlantic Provinces*—à la page 240:

[TRADUCTION] Par laisse de haute mer de petite marée, on entend la laisse moyenne de haute mer des petites marées ou marées de mortes-eaux. Plus précisément on notera avec profit que le droit connaît trois genres de marées: (1) les grandes marées de printemps qui se produisent aux deux équinoxes; (2) les marées de printemps qui se produisent lors de la pleine lune ou de la nouvelle lune; (3) les petites marées ou marées de mortes-eaux qui ont lieu entre la pleine lune et la nouvelle lune deux fois toutes les vingt-quatre heures. Les deux premières sont exclues lors de la mesure de la laisse moyenne de haute mer, laquelle se réfère à la petite marée ou marée de mortes-eaux. La petite marée ou marée de mortes-eaux bien entendu varie de jour en jour. Pendant trois jours de la semaine la marée est plus haute que la moyenne et pour trois autres jours plus basse; pour un jour la marée moyenne est atteinte. C'est cette marée moyenne qui a été adoptée comme laisse ordinaire

only be determined by observation extending over at least a year, and there being no such records in British Columbia when that case was decided, he relied on the state of vegetation and accumulation of debris and driftwood. But under ordinary circumstances, it seems doubtful that the state of vegetation will be used as a guide; in *Turnbull v. Saunders* ((1921), 48 N.B.R. 502) in the Supreme Court of New Brunswick it was stated that vegetation has nothing to do with locating high water mark.

Some of the vegetation described by the witness McCann requires watering by sea water only four or five times a month. This would not be medium high tide but occasional high tide throughout the year. The medium high tide level would be somewhat below this. There is a large sand area shown clearly in aerial photographs where most of the flooding occurs. Most of this is in the area designated as C but part of it appears to be in Area B. Some portions of Area B would therefore appear to be below the mean high water mark, but a substantial portion of it and in particular the higher area to the northwest on which for example there is a spruce tree some 45 years old would certainly be land. In a surveyor's plan dated October 12, 1977 (Exhibit 237) a line is indicated as the present ordinary high water mark as of that date which is higher than that as determined by surveyor V. A. MacDonald in 1953, but certainly does not enter into the area indicated as an embayment in the Cautley survey in 1937. A substantial portion of Area B must therefore be considered as land. Relying largely on the Supreme Court case of *The Attorney-General for the Province of British Columbia v. Neilson*⁶ defendant placed considerable stress on the theory of vertical formation as distinguished from accretion. That case dealt with alluvial deposits formed by a river, which is not the case here, but the same principles apply. The theory, which is also supported by other jurisprudence is that accretion properly speaking occurs when the shoreline recedes gradually and almost imperceptibly over a long period of time. However if sand or silt is carried into a given area and left deposited there (in this case aided by the vegetation which would tend to hold it as the water receded) it gradually builds up vertically. The

⁶ [1956] S.C.R. 819.

ou moyenne de haute mer. Dans l'affaire *Nielson c. Pacific Great Eastern Ry.* ([1918] 1 W.W.R. 597) le juge Macdonald de la Cour suprême de Colombie-Britannique a dit que cette limite ne pouvait être déterminée que par des observations faites au moins tout au long d'une année et, comme il n'y avait aucune archive en Colombie-Britannique, où cette affaire fut décidée, il eut recours à l'état de la végétation et aux accumulations d'épaves et de bois de grève. Mais en des circonstances ordinaires il est douteux que l'état de la végétation puisse servir de guide; dans l'affaire *Turnbull c. Saunders* ((1921) 48 R.N.-B. 502) en Cour suprême du Nouveau-Brunswick, on a dit que la végétation n'avait rien à voir avec la localisation de la laisse de haute mer.

Certaines formes de végétation qu'a décrites le témoin McCann n'ont besoin de l'eau de mer que quatre ou cinq fois par mois. Ce n'est pas là l'œuvre de la laisse moyenne de haute mer annuelle mais celle de quelque grande marée. Le niveau de la laisse moyenne de haute mer doit être quelque peu en deçà. Il y a un grand banc de sable, apparaissant clairement dans les photographies aériennes, qui constitue la plus grande partie inondée. L'inondation se produit avant tout dans l'aire C mais aussi, en partie, dans l'aire B. Certaines parties de l'aire B seraient donc sous la laisse moyenne de haute mer mais une grande partie de l'aire, et en particulier la zone la plus haute au nord-ouest, où pousse par exemple une épinette de 45 ans environ, constitue certainement la terre ferme. Dans un plan d'arpenteur daté du 12 octobre 1977 (pièce 237), une ligne indiquerait la laisse ordinaire de haute mer à ce moment-là, laquelle est plus haute que celle établie par l'arpenteur V. A. MacDonald en 1953, mais elle ne touche aucunement la surface indiquée comme une échancrure dans le levé Cautley de 1937. Une partie importante de la surface B doit donc être considérée comme de la terre ferme. S'appuyant largement sur l'arrêt de la Cour suprême *Le procureur général de la province de Colombie-Britannique c. Neilson*⁶, la défenderesse attache une importance considérable à la théorie de la «formation verticale» que l'on distingue de l'accroissement. L'affaire portait sur les alluvions que formait une rivière, ce qui n'est pas le cas ici, mais les mêmes principes s'appliquent. La théorie, que défendent aussi d'autres auteurs, veut qu'il y ait lieu à accroissement proprement dit lorsque la rive se retire graduellement, et presque insensiblement, au cours d'une longue période de temps. Mais si du

⁶ [1956] R.C.S. 819.

facts in the British Columbia case were substantially similar to those in the present case to the extent that it is ever possible to compare two land areas and Rand J. stated at page 827:

But accretion, the slow extension of land through the imperceptible change of boundary, is treated in both courts below as including the gradual generalized rise, through deposit, of the bed of a river. With the greatest respect I cannot but think this is a misconception. That gradual rise here was not, during its progress, accretion; it was on the contrary a process of widespread emergence of land owned by the Crown. Accretion does not arise until the high water line has retreated or been forced back by the expanding land. When the general low tide level in this case was reached, the area covered by water remained in the Crown: the deposit raising the bottom vertically had touched no other ownership. Then began the formation of outside ridges on that soil contemporaneously with that forming at the boundaries of the original lot. Except at the latter point they were emerging strips of what was river bottom unconnected with the lot. This generalized vertical formation had no element of progressive annexation to and extension of existing land resulting in a change of water boundary: the main ridge at the southerly end was in the same process and in the same degree of rising as at the northerly end.

Where the conditions of the operation of accretion for private benefit are not present, the ownership of the Crown is unaffected.

Certainly a sandbar or island off shore does not belong to the riparian proprietor unless it is clearly included in his title, and if with the passage of time silt and sand fill in the area between, this would not give him ownership of that area or of the sandbar, whereas a gradual extension of land outwards by tidal and wind action would properly constitute accretion. What is the situation when and if this accretion from the shore eventually reaches the sandbar is a question on which I will express no opinion because there is nothing to indicate that this is what happened on the southerly shore in the Brackley Bay area.

I believe that the only definitive conclusion that can be reached with respect to Area B is that part of it is Crown land by virtue of its ownership of the area below mean high water mark and the larger part is an area to which Mr. Shaw may properly

sable ou de la glaise sont apportés en un lieu donné et déposés là (en l'espèce aidés par la végétation qui tend à les retenir lorsque l'eau se retire), ils s'amassent verticalement. Les faits de l'espèce colombienne étaient en substance similaires à ceux du présent cas, s'il fut jamais possible de comparer deux fonds de terre; le juge Rand dit à la page 827:

[TRADUCTION] Mais l'accroissement, l'extension lente du sol par le fait du changement insensible de la limite, est traité, dans les deux degrés de juridiction inférieurs, comme incluant le soulèvement graduel généralisé, par le fait de la sédimentation, du lit d'une rivière. En toute déférence je ne puis que penser qu'il s'agit là d'une fausse conception. Ce soulèvement graduel ici n'était pas, en cours de formation, un processus d'accroissement; c'était au contraire une émergence généralisée d'un sol appartenant à la Couronne. L'accroissement n'a pas lieu tant que la ligne des hautes eaux n'a pas retraité, ou n'a pas été repoussée par le sol s'élargissant. Lorsque le niveau général de la basse mer en l'espèce a été atteint, la surface que recouvraient les eaux demeurait la propriété de la Couronne: les sédiments soulevant le fond verticalement n'avaient touché aucune autre propriété. Alors commença la formation de crêtes émergées sur ce sol au même moment qu'il s'en formait aux limites du lot originaires. Sauf en ce dernier point, il s'agissait de bandes émergées de ce qui avait été le lit de la rivière, sans lien aucun avec le lot. Cette formation verticale généralisée ne comportait aucun élément d'annexion progressive et d'extension du sol existant découlant d'un déplacement des eaux: la crête principale à l'extrémité sud subissait le même processus et en était au même degré de soulèvement que l'extrémité nord.

Lorsque les conditions d'application de l'accroissement au profit des personnes privées ne sont pas présentes, la propriété de la Couronne n'est pas atteinte.

De toute évidence un banc de sable ou une île au large n'appartiennent pas au propriétaire riverain à moins de titre exprès contraire; si, avec l'écoulement du temps, de la glaise et du sable se déposent dans l'espace les séparant de la rive, cela ne lui donne pas la propriété de cet espace, ni du banc, alors qu'une extension graduelle de la terre vers le large, due à l'action des marées et du vent, constituerait un accroissement proprement dit. Que se passe-t-il lorsque, et si, cet accroissement depuis la rive atteint éventuellement le banc de sable? C'est là une question sur laquelle je n'émetts aucun avis car rien n'indique que ce soit ce qui est arrivé sur la rive sud, du côté de la baie Brackley.

Je crois que la seule conclusion définitive à laquelle on puisse arriver au sujet de la surface B, c'est qu'une partie de celle-ci appartient à la Couronne en vertu de sa propriété du sol au-delà de la laisse moyenne de haute mer mais que la plus

have a valid claim. The Crown land would accrue to Crown P.E.I. however and not Crown Canada. (See: *In re Jurisdiction Over Provincial Fisheries* (1897) 26 S.C.R. 444 at pp. 514, 515. See also *Water Law in Canada* (*supra*) at page 463.)

The refusal of Crown Canada to return to Crown P.E.I. Area B in order that Crown P.E.I. may then convey clear title to it to Mr. Shaw is difficult to understand since it has now been definitely excluded from the Park boundaries in the amended description in the 1974 statute. This would clear up the title to this area once and for all and to the satisfaction of all parties and would be merely the carrying out in good faith of agreements reached after long discussion and approved by several Ministers of the Crown. Mr. Shaw has consistently asserted title to the said area by building his golf course on it, subsequently hunting blinds and so forth and even at one time posted notices that it was private property and that trespassers would be prosecuted (Exhibit 211-A). Crown Canada for its part never opposed this and has now decided not to include it in the area of the Park property. Even in Area C Crown Canada never prevented hunting until at least after the amending Act of 1974 including it in the Park boundaries. There was apparently some doubt as to whether it was desirable to leave it for hunting or include it in the Park boundaries to prevent this, this being a political issue which was debated from the expropriation of Areas A and C in 1954 right up to the passage of the statute in 1974. Plaintiff himself may not be entirely free from blame if the 1954 settlement which everyone had agreed to was not put into effect. Having agreed to abandon any claim to Area C in exchange for being given clear title to Area B he and his friends and associates then made every effort to have Area C excluded from park property and left open for hunting. The matter became a political as well as a legal issue so that Crown Canada took the position, probably properly, that they would do nothing further to implement the agreement with respect to Part B until the *National Parks Act* was amended to include Areas A and C, and this took 20 years to put into effect. Mr. Shaw was left with the use of it but no clear title to the land in the interval. It can even be argued that if the 1937 expropriation

grande partie constitue une surface que M. Shaw peut légitimement revendiquer. Le sol appartenant à la Couronne irait à la province toutefois, non à la Couronne canadienne. (Voir l'*Affaire de la compétence sur les pêcheries provinciales* (1897) 26 R.C.S. 444 aux pages 514, 515. Voir aussi l'ouvrage *Water Law in Canada* (précité) à la p. 463.)

Le refus de la Couronne canadienne de retourner à la Couronne provinciale la surface B de façon que celle-ci puisse alors fournir un titre clair à M. Shaw est difficile à comprendre vu que cette surface a été définitivement exclue des limites du parc par la description modifiée que contient la Loi de 1974. Cela éclaircirait le titre sur ce fonds une fois pour toutes, à la satisfaction de toutes les parties, et ne ferait qu'exécuter en toute bonne foi les accords conclus et approuvés, après de longues discussions, par les différents ministres de la Couronne. M. Shaw a avec persistance fait acte de propriétaire sur ledit fonds, en y aménageant un terrain de golf, puis des caches pour la chasse, etc., et même, à une certaine époque, en y plaçant des pancartes avisant qu'il s'agissait d'une propriété privée et que les intrus seraient poursuivis en justice (pièce 211-A). La Couronne canadienne quant à elle ne s'est jamais opposée à cela et a maintenant choisi de ne pas inclure la surface dans son parc. La Couronne canadienne n'a jamais interdit la chasse, même dans l'aire C, au moins jusqu'à l'adoption de la Loi de révision de 1974 qui l'inclut dans les limites du parc. Apparemment on ne savait pas s'il fallait y autoriser la chasse ou au contraire l'inclure dans les limites du parc pour l'interdire; il s'agissait là d'une question politique débattue depuis l'expropriation des surfaces A et C en 1954, et qui l'était encore lors de l'adoption de la Loi de 1974. C'est un peu la faute du demandeur si on n'a pas donné d'effet au règlement de 1954 auquel tous avaient souscrit. Ayant accepté d'abandonner ses prétentions sur la surface C en échange d'un titre clair sur la surface B, lui et ses amis et associés n'en ont pas moins par la suite cherché par tous les moyens à la faire exclure du parc pour que la chasse y soit autorisée. L'affaire devint une question autant politique que juridique de sorte que la Couronne canadienne déclara, probablement à bon droit, que rien de plus ne serait fait pour exécuter l'accord portant sur la partie B tant que la *Loi sur les parcs nationaux* ne serait pas modifiée pour inclure dans le parc les aires A

included Areas B and C or that they belonged to the Crown by virtue of accretion then Mr. Shaw in negotiating a deal to sign a quit claim for any further claims over Area C in return for being given clear title to Area B was really negotiating for ownership of land which did not belong to him. Defendant relies on alternative and in a sense mutually exclusive arguments. The first is an assertion of title by virtue of the 1937 expropriation based on the description of Mr. Cautley at that time which now seems to be generally admitted to be erroneous. If it were not, the 1954 expropriation would have been entirely unnecessary and superfluous. Crown Canada actually participated in the arrangements for it and in due course accepted the "administration, control and beneficial interest" in the areas then expropriated, which excluded Area B. Although the land expropriated in the 1937 expropriation was actually sold by Crown P.E.I. to Crown Canada, it later transpired that this was an erroneous method of dealing with it. In the Supreme Court of Canada case of *The Attorney General of Canada v. Higbie*⁷ it was stated at page 404:

After all, there is no real conveyance of property, since His Majesty the King remains the owner in either case and, therefore, it is only the administration of the property which passes from the control of the Executive of the Province to the Executive of the Dominion. When the Crown, in right of the Province, transfers land to the Crown, in right of the Dominion, it parts with no right. What takes place is merely a change of administrative control.

Title should therefore not have been transferred to Crown Canada from Crown P.E.I. The matter should have been dealt with as was done in the case of the 1954 expropriation. However since I have found that the better view is that Areas A, B and C were not included in the description in the 1937 expropriation it appears that neither title nor administrative control was ever properly vested in Crown Canada with respect to Area B.

Defendant's alternative argument however is to the effect that there was no need for either expropriation as this land always belonged to it by virtue

⁷ [1945] S.C.R. 385.

et C, et cela a pris 20 ans. Dans l'intervalle M. Shaw conserva l'usage du fonds mais sans obtenir aucun titre clair sur celui-ci. On peut même soutenir que si l'expropriation de 1937 incluait les surfaces B et C, ou si elles appartenaient à la Couronne par accroissement, alors M. Shaw, en offrant de signer une quittance renonçant à toute prétention future sur la surface C, en contrepartie d'un titre clair sur la surface B, offrait en réalité d'aliéner la propriété du fonds d'autrui. La défenderesse fait valoir des arguments subsidiaires l'un à l'autre et dans un sens mutuellement incompatibles. Le premier est une assertion de propriété en vertu de l'expropriation de 1937, fondée sur la description qu'en a donnée M. Cautley à l'époque, dont tout le monde admet maintenant qu'elle était erronée. Sans cela l'expropriation de 1954 n'aurait pas été nécessaire mais au contraire superflue. La Couronne canadienne de fait participa aux arrangements la concernant et, en temps voulu, accepta «l'administration, le contrôle et la jouissance» des aires expropriées; ce qui excluait la surface B. Le fonds exproprié en 1937 fut en réalité vendu par la Couronne provinciale à la Couronne canadienne mais il est apparu plus tard qu'il s'agissait là d'une façon erronée de faire. Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Le procureur général du Canada c. Higbie*⁷ on dit à la page 404:

[TRADUCTION] Après tout il n'y a pas vraiment aliénation vu que Sa Majesté demeure propriétaire dans les deux cas et, donc, ce n'est que l'administration du bien qui passe du contrôle de l'exécutif de la province sous celui du Dominion. Lorsque la Couronne du chef de la province transporte un fonds à la Couronne du chef du Dominion, elle n'abandonne aucun droit. Ce qui intervient n'est qu'un changement de contrôle administratif.

La Couronne provinciale n'aurait donc pas dû céder le titre de propriété à la Couronne canadienne. On aurait dû faire comme lors de l'expropriation de 1954. Mais comme j'ai jugé qu'il vaut mieux considérer que les surfaces A, B et C n'étaient pas incluses dans les descriptions du fonds exproprié en 1937, il semble que ni la propriété ni le contrôle administratif n'aient jamais été dévolus à la Couronne canadienne dans le cas de la surface B.

L'argument subsidiaire de la défenderesse cependant est que ni l'une ni l'autre des expropriations n'étaient nécessaires vu que le fonds lui a

⁷ [1945] R.C.S. 385.

of accretion in any event.⁸ This is rather a thin reed on which to rest claim to title of land in which Crown Canada now has no interest whatsoever. It would be equitable and an act of good faith if Crown Canada now carried out the agreements entered into prior to the 1954 expropriation and by Order in Council returned this land to Crown P.E.I. with the clear understanding that Crown P.E.I. would then return it to Mr. Shaw. The question of whether Crown P.E.I. would do this, on the basis of the contention that it was included in the 1937 expropriation and, not being required for the Park it should now be conveyed to Mr. Shaw pursuant to section 7 of its *National Parks Act*, or whether this would be done pursuant to the agreements made before the 1954 expropriation makes no difference in practice, and it is clear that this Court cannot order Crown P.E.I. to take such a step. The letter of Mr. Pierre Fortin, Special Assistant to the Minister of Indian and Northern Affairs of February 22, 1974, which finally refused to do anything with respect to Mr. Shaw's claim seems on a close reading to deal primarily with Area C. It was written however before the passage of the 1974 *National Parks Act* which specifically excluded Area B from the description of the park boundaries. In Mr. Fortin's letter he states:

No lands are being excluded from the park through Bill S-4.

As would appear from reading the Schedule in the Act this is not the case. He concludes:

If the original expropriation is contested it is our feeling that the Federal Government should not be involved in the proceedings.

This latter statement may well be quite correct since it was Crown P.E.I. which carried out the expropriations. The Crown P.E.I. (possibly quite wrongfully) however refused Mr. Shaw a fiat in connection with his claim by letter of January 27, 1972, on the basis that "the Provincial interest in the land having been transferred to the Crown (Federal) Mr. Shaw's claim should be made against the Crown (Federal)." The fact that Crown P.E.I. has refused to give plaintiff his day in Court in connection with a claim against it does not of course of itself give him any right which he

⁸ As previously stated if there was accretion it was, in any event, to Crown P.E.I.

toujours appartenu de toute façon par accroissement.⁸ C'est là un fondement fort peu solide pour prétendre à un titre de propriété sur un fonds sur lequel la Couronne canadienne ne peut plus prétendre à aucun droit. Ce serait un geste de bonne foi, fort équitable de la part de cette dernière, que d'exécuter les accords intervenus avant l'expropriation de 1954 et, par décret, de retourner le fonds à la Couronne provinciale étant bien entendu que celle-ci le remettrait alors à M. Shaw. Quant à savoir si la Couronne ferait cela parce que le fonds aurait été inclus dans l'expropriation de 1937 et que, n'étant pas requis pour les fins du parc, il doit être remis à M. Shaw conformément à l'article 7 de la *National Parks Act*, ou parce que ce serait en exécution des accords conclus avant l'expropriation de 1954, ne fait en pratique aucune différence; il est clair que la Cour ne peut en l'espèce ordonner à la Couronne provinciale d'agir en ce sens. La lettre de Pierre Fortin, adjoint spécial du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, en date du 22 février 1974, qui finit par refuser de faire quoi que ce soit au sujet de la demande de M. Shaw, semble, si on la lit soigneusement, porter principalement sur la surface C. Elle fut écrite cependant avant que ne soit adoptée la *Loi sur les parcs nationaux* de 1974 qui expressément exclut la surface B de la description des limites du parc. Dans sa lettre, M. Fortin dit:

[TRADUCTION] Le bill S-4 n'exclut du parc aucun terrain.

Comme le révèle la lecture de l'annexe à la Loi, ce n'est pas le cas. Il conclut:

[TRADUCTION] Si la première expropriation est contestée, nous pensons que le gouvernement fédéral ne devrait pas être mis en cause.

Cette dernière affirmation peut se révéler fort justifiée puisque c'est la Couronne provinciale qui effectua les expropriations. La Couronne provinciale (et il se peut fort bien que ce soit à tort) refusa toutefois à M. Shaw, dans une lettre du 27 janvier 1972, le fiat nécessaire à sa demande, pour motif que: [TRADUCTION] «les droits de la province sur le fonds ont été transportés à la Couronne (fédérale); la demande de M. Shaw devrait être poursuivie contre la Couronne (fédérale).» Le fait que la Couronne provinciale ait refusé au demandeur d'agir contre elle en justice à ce sujet,

⁸ Comme dit précédemment, si vraiment il y a eu accroissement, c'est à la Couronne provinciale qu'il a profité.

did not otherwise have against Crown Canada. Having indicated what I believe should be done by Crown Canada to rectify the situation the serious question remaining is whether this Court can make a declaration to that effect.

The question of declaratory relief was dealt with in some detail by Mr. Justice Dickson in the recent Supreme Court judgment of *Solosky v. The Queen* [1980] 1 S.C.R. 821. The learned Justice states at page 830 of that judgment:

Declaratory relief is a remedy neither constrained by form nor bounded by substantive content, which avails persons sharing a legal relationship, in respect of which a "real issue" concerning the relative interests of each has been raised and falls to be determined.

Referring to the case of *Russian Commercial and Industrial Bank v. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438 he quotes from the judgment of Lord Dunedin at page 448:

The question must be a real and not a theoretical question, the person raising it must have a real interest to raise it, he must be able to secure a proper contradictor, that is to say, someone presently existing who has a true interest to oppose the declaration sought.

The problem here is that Crown Canada is probably not the proper contradictor. Reference was also made to the case of *Pyx Granite Co. Ltd. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554 in which Lord Denning stated at page 571:

... if a substantial question exists which one person has a real interest to raise, and the other to oppose, then the court has a discretion to resolve it by a declaration, which it will exercise if there is good reason for so doing.

The present proceedings do not specifically ask for declaratory relief in any event. What they ask for is either \$2,000,000 or an order vesting the lands taken in the 1954 expropriation and the 1937 expropriation, for which no compensation was paid, in plaintiff. Such an order cannot be made against Crown Canada and in any event I have found that Area B was not properly included in either expropriation. If this area was never properly expropriated its title vested in either Crown P.E.I. or in plaintiff and not in the present defendant. The case of *Cox v. Green* [1966] 1 Ch. 216 held that one of the principles on which the Court would not make a declaration is a dispute which is

bien entendu, ne lui donne en soi aucun droit qu'il n'aurait pas autrement contre la Couronne canadienne. Ayant montré ce que je crois que devrait faire la Couronne canadienne pour remédier à la situation, la question, fort sérieuse, demeure de savoir si la Cour peut prononcer un jugement déclaratoire en ce sens.

Le juge Dickson traita assez longuement des jugements déclaratoires dans l'arrêt récent de la Cour suprême *Solosky c. La Reine* [1980] 1 R.C.S. 821. L'éminent juge dit à la page 830 de l'arrêt:

Le jugement déclaratoire est un recours qui n'est pas restreint par la forme ni limité par le fond et qui appartient à des personnes ayant un lien juridique dont découle une «véritable question» à trancher concernant leurs intérêts respectifs.

Se référant à l'affaire *Russian Commercial and Industrial Bank c. British Bank for Foreign Trade Ltd.* [1921] 2 A.C. 438, il cite cet extrait de l'arrêt de lord Dunedin, à la p. 448:

[TRADUCTION] La question doit être réelle et non théorique, celui qui la soulève doit avoir un intérêt réel à le faire et il doit pouvoir présenter un adversaire valable, c'est-à-dire quelqu'un ayant un intérêt véritable à s'opposer à la déclaration sollicitée.

Le problème ici c'est que la Couronne canadienne n'est probablement pas un «adversaire valable». On s'est aussi référé à l'arrêt *Pyx Granite Co. Ltd. c. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554, dans lequel lord Denning dit à la page 571:

[TRADUCTION] ... s'il existe une question de fond que quelqu'un a un intérêt réel à soulever, et quelqu'un d'autre à s'y opposer, alors le tribunal a le pouvoir discrétionnaire de la résoudre par voie de jugement déclaratoire, ce qu'il fera si c'est justifié.

Aucun jugement déclaratoire n'est expressément demandé en l'instance présente de toute façon. Ce qui est demandé c'est ou bien \$2,000,000, ou bien une ordonnance attribuant les fonds expropriés en 1954 et en 1937, et pour lesquels aucune indemnité n'a été versée, au demandeur. Semblable ordonnance ne peut être rendue contre la Couronne canadienne et, de toute façon j'ai jugé que la surface B n'a été régulièrement incluse ni dans l'une ni dans l'autre expropriation. Si cette surface ne fut jamais régulièrement expropriée, le titre en est dévolu à la Couronne provinciale, ou au demandeur, mais non à la défenderesse. L'affaire *Cox c. Green* [1966] 1 Ch. 216, jugea qu'un des

not a judiciable dispute. In the case of *Thorne Rural District Council v. Bunting* [1972] 1 Ch. 470, Megarry J. stated at page 477:

I accept that the remedy by way of declaration is wide and flexible, and that in recent years the tendency of the courts towards width and flexibility has, if anything, been accentuated; the remedy is indeed a valuable servant. But there must be some limit. For myself, I am at a loss to see why a local authority should be entitled to litigate a claim by A to rights of common over B's land by suing A for a declaration when B, who is the person most closely affected, is not even a party to the proceedings. If the local authority loses, why should B have his land incumbered by the consequent strengthening or apparent strengthening of an adverse claim over it which he might well have been able to defeat had he taken part in the proceedings?

While I can and have made a recommendation as to what defendant should do with respect to Area B this appears to be a matter for political rather than legal decision. I do not believe this Court can order the Crown to pass an Order in Council to give effect to a previous undertaking. In this connection I would refer again to the case of *The Attorney General of Canada v. Highbie* (*supra*) in which Rinfret C.J. at page 405 referred to part of a quotation from the case of *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696 at 706 in which Viscount Haldane stated in connection with the exercise of discretion by Ministers of the Crown:

With the exercise of that discretion no Court of law can interfere so long as no provision enacted by the Legislature is infringed. The Ministers are responsible for the exercise of their functions to the Crown and to Parliament only, and cannot be controlled by any outside authority, so long as they do nothing that is illegal.

With regret therefore I cannot in these proceedings order that the necessary steps be taken to confirm the title which plaintiff asserts to the area designated as B or alternatively to convey such title to him. This leaves the situation with respect to ownership or even possession of Area B indefinite and uncertain, and that can only be corrected as I suggested by both Crown Canada and Crown P.E.I. taking the necessary steps to put into effect the agreements entered into in good faith by all parties in 1954. The Court cannot order this however so that plaintiff's action must be dismissed, but without costs.

principes sur lequel la Cour se base pour refuser un jugement déclaratoire, c'est lorsque le litige n'en est pas un qui soit justiciable. Dans l'affaire *Thorne Rural District Council c. Bunting* [1972] 1 Ch. 470, le juge Megarry dit, à la page 477:

[TRADUCTION] Je reconnais que le jugement déclaratoire constitue un recours souple, largement ouvert, et que ces dernières années la tendance à assouplir et à faciliter le recours aux tribunaux a, si besoin est, été accentuée; en vérité le recours est fort utile. Mais il doit y avoir une limite. Pour ma part je suis incapable de comprendre pourquoi une administration locale devrait être autorisée à contester les droits communs d'usage que prétend avoir A sur le fonds de B, en demandant un jugement déclaratoire contre A, alors que B, le principal intéressé, n'est même pas mis en cause. Si l'administration perd, pourquoi B devrait-il voir son fonds grevé d'un droit raffermi, ou apparemment raffermi, alors qu'il aurait fort bien pu être à même d'en démontrer l'inexistence s'il avait été partie à l'instance?

Bien que je puisse indiquer, et que j'aie indiqué, à la défenderesse la voie à suivre relativement à la surface B, il s'agit là plutôt d'une question politique que d'une décision judiciaire. Je ne crois pas que la Cour puisse ordonner à la Couronne d'adopter un décret en exécution d'un engagement antérieur. A cet effet je me référerai à nouveau à l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Highbie* (précité), où le juge en chef Rinfret, à la page 405, cite un extrait de l'affaire *Theodore v. Duncan* [1919] A.C. 696, à la page 706, où le vicomte Haldane dit, en parlant de l'exercice, par les ministres de la Couronne, de leur pouvoir discrétionnaire:

[TRADUCTION] Aucune cour de justice ne peut exercer ce pouvoir discrétionnaire s'il n'y a pas eu violation d'une disposition législative édictée par la législature. Les ministres ne sont responsables de l'exercice de leurs fonctions que devant la Couronne et le Parlement et n'ont de compte à rendre à aucune autorité extérieure, aussi longtemps qu'ils ne font rien d'illégal.

Avec regret donc je ne puis en l'instance ordonner que soient faites les démarches nécessaires pour confirmer le titre que le demandeur prétend avoir sur l'aire désignée par la lettre B ni, subsidiairement, lui attribuer un tel titre de propriété. Ce qui laisse la question de sa propriété, et même celle de sa possession, indéfinie et incertaine; ce qui ne peut être corrigé que, comme je l'ai suggéré, par la Couronne canadienne et la Couronne provinciale de concert, lesquelles pourraient faire les démarches nécessaires pour exécuter les accords conclus de bonne foi par toutes les parties en 1954. Cela la Cour ne peut l'ordonner toutefois, aussi le demandeur est-il débouté mais sans frais.

T-5893-79

T-5893-79

The New Brunswick Telephone Company, Limited and Teldata Limited (*Applicants*)

v.

Registrar of Trade Marks (*Respondent*)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 3 and 10, 1980.

Practice — Parties — Trade marks — Application for leave to join as respondents, in an originating notice of motion for an order directing the Registrar of Trade Marks to amend the registration of a trade mark — Applicants herein are the defendants in a separate Federal Court action wherein the applicants in the originating notice of motion seek to assert their rights under the trade mark — Notice of the originating notice of motion was served on the solicitors for the applicants in this motion — Application granted — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 40, 57, 58, 59 — Federal Court Rules 5, 319, 321, 322, 704, 705 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

Application to join Teledata Limited and Donald M. Ferguson as respondents in an originating notice of motion for an order directing the Registrar of Trade Marks to amend the registration of a trade mark. The applicants in this motion are the defendants in a separate Federal Court action wherein the plaintiffs (applicants in the originating notice of motion) have asserted their rights under the trade mark against the defendants. The applicants in the present motion object to the grant of the originating notice of motion as it would alter the facts upon which the defence of the invalidity of the registration is based. Only the Registrar of Trade Marks is named as a respondent in the originating notice of motion, but notice of the originating notice of motion was served on the solicitors for the applicants in this motion.

Held, the applicants shall be added to the originating notice of motion as respondents. There is no prescription as to who are necessary or proper persons to an originating motion save in so far as it may be inferred that the persons to whom notice is given and persons to whom notice is required to be given by the Court under Rule 322 are entitled to be heard on the motion and are, therefore, parties thereto. Under subsection 59(2) of the *Trade Marks Act* any person upon whom a copy of an originating notice has been served and who intends to contest the application shall file a reply to the notice within the prescribed time. Notice of the originating notice has, in fact, been served on the applicants herein. Paragraph (4) of Rule 704 permits a person upon whom a notice of motion has been served under subsection 59(2) of the *Trade Marks Act* to file and serve a reply. The applicants herein were so served. Having been served it follows that they are authorized both by the statute and the Rules above quoted to file a reply to the originating motion and that, therefore, constitutes them proper parties to the motion. In the circumstance applicable to the originating motion the applicants herein are persons to whom

The New Brunswick Telephone Company, Limited et Teldata Limited (*Requérantes*)

a c.

Le registraire des marques de commerce (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 3 et 10 avril 1980.

Pratique — Parties — Marques de commerce — Requête en autorisation de se faire citer comme intimés à l'égard d'un avis introductif de requête tendant à ordonner au registraire des marques de commerce de modifier l'enregistrement d'une marque de commerce — Les requérants en l'espèce sont défendeurs dans une action distincte intentée devant la Cour fédérale, action par laquelle les signataires de l'avis introductif de requête cherchent à établir leurs droits sur une marque de commerce — L'avis introductif de requête a été signifié aux procureurs des requérants en l'espèce — Requête accueillie — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 40, 57, 58, 59 — Règles 5, 319, 321, 322, 704, 705 de la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50.

Requête introduite par Teledata Limited et Donald M. Ferguson pour se faire citer comme intimés à l'égard d'un avis introductif de requête tendant à ordonner au registraire des marques de commerce de modifier l'enregistrement d'une marque de commerce. Les requérants en l'espèce sont défendeurs dans une action distincte intentée devant la Cour fédérale, action par laquelle les demandresses (requérantes pour ce qui est de l'avis introductif de requête) cherchent à établir leurs droits sur une marque de commerce, contre les défendeurs. Les requérants en l'espèce s'opposent à l'accueil de l'avis introductif de requête qui aurait pour effet de modifier les faits sur lesquels est fondée leur défense de nullité de l'enregistrement. Seul le registraire des marques de commerce est cité comme intimé dans l'avis introductif de requête, lequel a été pourtant signifié aux procureurs des requérants en l'espèce.

Arrêt: les requérants seront mis en cause dans la requête introductive d'instance à titre d'intimés. Rien n'indique que telle ou telle personne doit être partie à une requête introductive d'instance, bien que l'on puisse déduire que les personnes à qui l'avis est signifié ou celles à qui la Cour ordonne, en vertu de la Règle 322, que l'avis soit notifié, sont en droit d'être entendues au sujet de la requête et, par conséquent, y sont parties. Selon le paragraphe 59(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, toute personne à qui a été signifiée copie d'un avis introductif de requête et qui entend contester cette requête, doit produire une réponse dans le délai prescrit. En fait, l'avis introductif de requête a été signifié aux requérants en l'espèce. Selon l'alinéa (4) de la Règle 704, la personne à qui un avis de requête a été signifié conformément au paragraphe 59(2) de la *Loi sur les marques de commerce* peut déposer et signifier une réponse. Signification a été faite dans ces conditions aux requérants en l'espèce. Dès lors, ils tiennent à la fois de la Loi et des Règles susmentionnées le droit de déposer une réponse à une requête introductive, ce qui fait d'eux des parties légitimes à cette requête. Vu les circonstances de la requête introductive

notice ought to have been given. The changes sought to be made to the particulars of the registration of the trade mark and the ownership thereof are of utmost concern to the applicants. If such changes are permitted to be made, they could be construed as having retroactive effect and thereby deprive the applicants of the defence that they have pleaded.

APPLICATION.

COUNSEL:

R. H. Barrigar for applicants.
Leslie Holland for respondent.
R. G. McClenahan, Q.C. and *J. Steinberg* for Teledata Limited and Donald M. Ferguson.

SOLICITORS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.
Gowling & Henderson, Ottawa, for Teledata Limited and Donald M. Ferguson.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is an application on behalf of TELEDATA LIMITED and DONALD M. FERGUSON for leave, *inter alia*, to join as respondents with the Registrar of Trade Marks in an originating notice of motion by the applicants named in the above style under section 57 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, for an order directing the Registrar of Trade Marks to amend the particulars of the registration of "TELDATA", No. 191,730 as to the date of first use alleged and the registered owner thereof.

By application dated August 3, 1972 TELEDATA LIMITED (a party to the originating notice) applied for the registration of "TELDATA" as a trade mark in association with communication equipment and in association with data processing services alleging the date of first use as April 1972 and February 1972 respectively.

d'instance, les requérants en l'espèce sont des personnes à qui elle doit être signifiée. Les changements envisagés pour l'enregistrement de la marque de commerce et pour la propriété de cette marque sont d'une importance capitale pour les requérants. Si les modifications étaient approuvées, elles pourraient s'interpréter comme ayant un effet rétroactif et, de ce fait, priver les requérants du moyen de défense qu'ils ont fait valoir.

REQUÊTE.

b AVOCATS:

R. H. Barrigar pour les requérantes.
Leslie Holland pour l'intimé.
R. G. McClenahan, c.r. et *J. Steinberg* pour Teledata Limited et Donald M. Ferguson.

PROCUREURS:

Barrigar & Oyen, Ottawa, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour Teledata Limited et Donald M. Ferguson.

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

f LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une demande faite au nom de TELEDATA LIMITED et de DONALD M. FERGUSON et tendant à obtenir pour ces derniers l'autorisation, entre autres, d'être mis en cause à titre d'intimés en même temps que le registraire des marques de commerce dans un avis introductif de requête produit, en vertu de l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, par les requérantes dont les noms figurent dans l'intitulé de la présente cause, et requérant la Cour d'ordonner au registraire des marques de commerce de modifier les détails de l'enregistrement de «TELDATA», n° 191,730, relativement à la prétendue date de premier emploi et au propriétaire inscrit de cette marque.

i Le 3 août 1972, TELEDATA LIMITED (une partie à l'avis introductif) a demandé l'enregistrement de «TELDATA» comme marque de commerce en liaison avec le matériel de télécommunications et les services d'analyse des données, alléguant respectivement avril 1972 et février 1972 comme date de premier emploi.

On June 4, 1975 THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED was registered as a registered user of the trade mark "TELDATA".

The applicant in this present motion was incorporated by federal letters patent dated January 13, 1972 under the corporate name of TELEDATA LIMITED and TELEDATA LIMITÉE, in the alternative, for the purpose of carrying on business as a dealer in electrical and electronic components and has done so since the date of its incorporation.

Clearly the incorporation of TELEDATA LIMITED on January 13, 1972 antedates the dates of first use, that is February 1972 and April 1972, alleged by TELDATA LIMITED in its application dated August 3, 1972 for the registration of the trade mark "TELDATA".

In the originating notice of motion it is alleged that THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED was the first user of the trade mark "TELDATA", the date of first use being June 1972, and that it was the person entitled to the registration of the trade mark, "TELDATA" and not its wholly owned subsidiary, which was not incorporated until March 1972 and accordingly was not a corporate entity and could not have used the trade mark "TELDATA" as early as February, 1972 as stated in the application for registration in association with communications equipment.

Accordingly what the applicants, THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED and TELDATA LIMITED (its subsidiary) seek to achieve by the originating notice of motion naming the Registrar of Trade Marks as respondent is to substitute the date of June 1972 as the date of first use of the trade mark "TELDATA" for the date of February 1972 by THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED instead of TELDATA LIMITED and to substitute THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED for TELDATA LIMITED as registered owner.

In Federal Court action No. T-613-78, by statement of claim dated February 14, 1978 and filed on that date THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED and TELDATA LIMITED sought to restrain the defendants, TELEDATA LIMITED and DONALD M. FERGUSON from using the

Le 4 juin 1975, THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED a été enregistrée à titre d'usager inscrit de la marque de commerce «TELDATA».

^a La requérante dans la présente requête a été constituée en vertu des lettres patentes fédérales datées du 13 janvier 1972 sous la dénomination sociale de TELEDATA LIMITED—TELEDATA LIMITÉE, en vue de faire le commerce de pièces électriques et électroniques, commerce qu'elle exerce effectivement depuis la date de sa constitution.

Il est clair que la constitution de TELEDATA LIMITED, le 13 janvier 1972, précède les dates de premier emploi, savoir février 1972 et avril 1972, données par TELDATA LIMITED dans sa demande d'enregistrement de la marque de commerce «TELDATA» datée du 3 août 1972.

^d Il est allégué dans l'avis introductif de requête que THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED a été le premier usager de la marque de commerce «TELDATA», la date de premier emploi étant juin 1972, et que c'était elle qui était en droit d'enregistrer la marque «TELDATA», et non sa filiale en propriété exclusive, qui n'a été constituée qu'en mars 1972 et qui, par conséquent, n'a pas pu utiliser la marque «TELDATA» dès février 1972 comme elle l'a prétendu dans sa demande d'enregistrement de la marque en liaison avec le matériel de télécommunications, puisqu'elle n'existait pas à cette date.

^g Les requérantes, THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED et TELDATA LIMITED (sa filiale), veulent par leur avis introductif de requête, où le registraire des marques de commerce a été cité comme intimé, faire substituer à la date de février 1972 celle de juin 1972 comme date de premier emploi par THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED au lieu de TELDATA LIMITED, et remplacer TELDATA LIMITED par THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED comme propriétaire inscrit.

^j Par déclaration datée du 14 février 1978 et déposée devant la Cour fédérale le même jour (dans la cause n° T-613-78), THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED et TELDATA LIMITED ont demandé à la Cour d'enjoindre aux défendeurs TELEDATA LIMITED et DONALD M.

word "TELEDATA" as a trade mark as part of its corporate name in association with communications equipment or services and other remedies usual in a trade marks suit.

In short the plaintiffs have asserted rights under the trade mark registration No. 191,730 of the word "TELEDATA" against the defendants. Naturally, that trade mark was asserted to be valid and subsisting.

The defendants filed a statement of defence and counterclaim dated May 31, 1978 amended on November 20, 1978 asserting that the plaintiffs' trade mark is invalid and void *ab initio* on the grounds that TELDATA LIMITED, the applicant for registration and registered owner, had not used the trade mark since February 1972 nor at any time prior to securing registration of the trade mark "TELEDATA" in its name. The defendants also counterclaim seeking a declaration under section 57 of the *Trade Marks Act* that the registration be expunged.

Counsel for the plaintiffs and applicants for the originating notice of motion admits that the dates of first use in the application for the registration of the trade mark made on August 3, 1972 were wrong and that TELDATA LIMITED was neither the proper applicant nor entitled to be the registered owner as the particulars of the registration reflect.

The purpose of the originating notice of motion, he candidly admits, is to correct those flagrant errors.

On the other hand counsel for the defendants and applicants in the motion now before me object vehemently to the grant of the originating notice of motion as it is an attempt in the midstream of litigation to alter the facts on which the defence of the invalidity of the registration is based thereby depriving the applicants of that defence.

It is conceded by all parties that resort cannot be had to section 40 of the *Trade Marks Act* to effect amendments to the register. The amend-

FERGUSON de ne pas se prévaloir du mot «TELEDATA» comme marque de commerce faisant partie de sa dénomination sociale en liaison avec l'équipement ou les services de télécommunication et de prendre diverses autres mesures habituellement réclamées dans un procès relatif aux marques de commerce.

Bref, les demandresses ont revendiqué les droits afférents à l'enregistrement n° 191,730 du mot «TELEDATA» comme marque de commerce à l'encontre des défendeurs. Naturellement, cette marque a été déclarée valide et existante.

Les défendeurs ont déposé une défense et demande reconventionnelle datée du 31 mai 1978, qu'ils ont modifiée le 20 novembre 1978, faisant valoir que la marque de commerce des demandresses est nulle au motif que TELDATA LIMITED, auteur de la demande d'enregistrement de la marque et propriétaire inscrit, n'a pas utilisé cette marque depuis février 1972 ni à aucun moment précédant l'enregistrement de la marque «TELEDATA» sous son nom. Par demande reconventionnelle, ils requièrent aussi la Cour, d'ordonner, en vertu de l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*, la radiation de l'enregistrement.

L'avocat des demandresses et des requérantes de l'avis introductif de requête reconnaît que les dates de premier emploi alléguées dans la demande d'enregistrement de la marque de commerce présentée le 3 août 1972 sont inexactes et que TELDATA LIMITED n'était fondée ni à présenter une demande ni à devenir propriétaire inscrit comme il ressort de l'inscription.

Il admet franchement que l'avis introductif de requête vise à corriger ces erreurs flagrantes.

D'autre part, l'avocat des défendeurs et des requérants dans la requête dont je suis saisi actuellement s'oppose énergiquement à ce que soit accueilli l'avis introductif de requête parce qu'il s'agit, en plein litige, d'une tentative de modifier les faits sur lesquels la défense s'appuie pour invoquer la nullité de l'enregistrement, ce qui priverait les requérants de ce moyen de défense.

Toutes les parties admettent qu'on ne peut recourir à l'article 40 de la *Loi sur les marques de commerce* pour modifier l'inscription au registre.

ments sought to be made are not within those set forth in section 40.

Accordingly resort was had to section 57 which reads:

57. (1) The Federal Court of Canada has exclusive original jurisdiction, on the application of the Registrar or of any person interested, to order that any entry in the register be struck out or amended on the ground that at the date of such application the entry as it appears on the register does not accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark.

(2) No person is entitled to institute under this section any proceeding calling into question any decision given by the Registrar of which such person had express notice and from which he had a right to appeal.

Subsection 59(1) of the Act provides that an application is made under section 57 by filing an originating notice of motion.

Subsection 59(2) reads:

59. ...

(2) Any person upon whom a copy of such notice has been served and who intends to contest the appeal or application, as the case may be, shall file and serve within the prescribed time or such further time as the court may allow a reply setting forth full particulars of the grounds upon which he relies.

In the originating notice of motion which is dated December 11, 1979 only the Registrar of Trade Marks is named as a respondent.

The Registrar of Trade Marks filed a reply. He opposed the application to recite that the trade mark has been used by THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED since June 1972 in place of the registrant TELDATA LIMITED on the grounds that to do so would be prejudicial to any person who may have given up the right to oppose the application based on the earlier dates of use stated by the applicant TELDATA LIMITED at the time of the application for registration.

It is my understanding that the counsel for the Registrar of Trade Marks may have directed or suggested that notice of the originating notice of motion should be served on the defendants, TELEDATA LIMITED and DONALD M. FERGUSON in Federal Court action No. T-613-78.

Notice dated December 28, 1979 that a proceeding by way of originating notice of motion (a copy of which was attached) was served on the solicitors for TELEDATA LIMITED and DONALD M. FERGUSON, service of which was admitted by

Les modifications demandées ne sont pas de celles que prévoit cet article.

L'on a donc invoqué l'article 57, que voici:

57. (1) La Cour fédérale du Canada a une compétence initiale exclusive, sur la demande du registraire ou de toute personne intéressée, pour ordonner qu'une inscription dans le registre soit biffée ou modifiée, parce que, à la date de cette demande, l'inscription figurant au registre n'exprime ou ne définit pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque.

(2) Aucune personne n'a le droit d'intenter, en vertu du présent article, des procédures mettant en question une décision rendue par le registraire, de laquelle cette personne avait reçu un avis formel et dont elle avait le droit d'interjeter appel.

Le paragraphe 59(1) de la Loi porte qu'une demande fondée sur l'article 57 doit être faite par la production d'un avis introductif de requête.

Le paragraphe 59(2) est ainsi conçu:

59. ...

(2) Toute personne à qui a été signifiée une copie de cet avis, et qui entend contester l'appel ou la demande, selon le cas, doit produire et signifier, dans le délai prescrit ou tel nouveau délai que la cour peut accorder, une réplique indiquant tous les détails des motifs sur lesquels elle se fonde.

Dans l'avis introductif de requête daté du 11 décembre 1979, seul le registraire des marques de commerce est cité comme intimé.

Le registraire des marques de commerce a produit une réponse. Il s'oppose à ce que l'on déclare que la marque de commerce est utilisée par THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE COMPANY, LIMITED depuis juin 1972 plutôt que par TELDATA LIMITED, car cela causerait un préjudice à toute personne qui a pu renoncer à son droit de s'opposer à la demande fondée sur les dates d'emploi antérieures données par TELDATA LIMITED dans sa demande d'enregistrement.

Si je comprends bien, l'avocat du registraire des marques de commerce a peut-être ordonné ou suggéré que l'avis introductif de requête soit signifié aux défendeurs TELEDATA LIMITED et DONALD M. FERGUSON dans l'action inscrite devant la Cour fédérale sous le n° T-613-78.

Un avis daté du 28 décembre 1979 portant qu'une procédure a été intentée par voie d'avis introductif de requête (dont copie était annexée) a été signifié aux procureurs de TELEDATA LIMITED et de DONALD M. FERGUSON; cette signification a

endorsement on January 3, 1980. Service was also admitted by the Registrar of Trade Marks and the Deputy Attorney General of Canada on December 11, 1979.

In the motion under consideration TELEDATA LIMITED and DONALD M. FERGUSON seek (1) leave to intervene as party respondents to the originating notice of motion and that this action should be heard together with Federal Court action No. T-613-78 or, alternatively (2) leave to file a reply under Rules 704 and 705 or in the further alternative (3) an order to stay all proceedings under the originating notice of motion until after the determination of the issue as to the validity of the registration of the trade mark "TELEDATA" raised in Federal Court action No. T-613-78.

To be added as respondents the applicants refer to Rule 1716(2) under which "at any stage of an action" the Court may order that any person who ought to have been joined as a party, or whose presence is necessary to ensure that all matters in dispute "in the action" may be effectually and completely determined and adjudicated upon be added as a party.

Rule 1716 applies to "actions" only and not to other types of proceedings and "action" is defined in Rule 2(1) as meaning a proceeding in the Trial Division "other than an appeal, an application or an originating motion". Rule 1716 is not applicable to this proceeding which is by way of originating notice under section 58 of the *Trade Marks Act*.

Rule 5 provides that in any proceeding in the Court where a matter arises not otherwise provided for the practice and procedure shall be determined for the particular matter by analogy to other provisions in the Rules.

Rule 319 which provides for application by way of motion refers to "an adverse party" and to "any other party" but does not identify who those parties are.

été reconnue à l'endos du document le 3 janvier 1980. Le registraire des marques de commerce et le sous-procureur général du Canada ont également reconnu que la signification leur avait été faite le 11 décembre 1979.

Dans la présente requête, TELEDATA LIMITED et DONALD M. FERGUSON demandent (1) l'autorisation d'être mis en cause à titre d'intimés dans l'avis introductif de requête et requièrent que la présente action soit entendue en même temps que celle intentée devant la Cour fédérale sous le n° T-613-78 et, subsidiairement, (2) la permission de déposer une réponse conformément aux Règles 704 et 705 ou (3) une ordonnance portant suspension de toutes les procédures relatives à l'avis introductif de requête jusqu'à ce qu'ait été tranchée la question de la validité de l'enregistrement de la marque de commerce «TELEDATA» soulevée devant la Cour fédérale par l'action enregistrée sous le n° T-613-78.

Pour être mis en cause à titre d'intimés, les requérants invoquent la Règle 1716(2) qui porte que «à tout stade d'une action» la Cour peut ordonner que soit constituée partie une personne qui aurait dû être constituée partie ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer qu'on pourra valablement et complètement juger toutes les questions en litige «dans l'action» et statuer sur elles.

La Règle 1716 s'applique aux «actions» seulement et non à d'autres types de procédure. Selon la Règle 2(1), le terme «action» désigne une procédure devant la Division de première instance, «à l'exception d'un appel, d'une demande ou d'une requête introductive d'instance». La Règle 1716 ne s'applique donc pas à la présente procédure, qui découle d'un avis introductif de requête produit en vertu de l'article 58 de la *Loi sur les marques de commerce*.

La Règle 5 prévoit que, dans toute procédure devant la Cour, lorsque se pose une question non autrement prévue, la pratique et la procédure sont déterminées par analogie avec d'autres dispositions des Règles de la Cour.

La Règle 319 qui prévoit des demandes par requête mentionne «une partie adverse» et «toute autre partie» mais ne précise pas qui sont ces parties.

Rule 321(1) provides for service "on all other parties" when an *ex parte* application is not permitted.

Rule 322 provides that:

Rule 322. If, on the hearing of a motion the Court is of opinion that any person to whom notice has not been given ought to have or to have had such notice, the Court may either dismiss the motion or adjourn the hearing thereof, in order that such notice may be given, upon such terms, if any, as to the Court seem appropriate. Where the person who should otherwise be notified is dead, the Court may direct that his personal representatives be notified in his place.

This is the procedure which the Rules prescribe on motions, whether made in the course of an action or otherwise. There is no prescription as to who are necessary or proper persons to an originating motion save in so far as it may be inferred that the persons to whom notice is given and persons to whom notice is required to be given by the Court under Rule 322 are entitled to be heard on the motion and are, therefore, parties thereto.

Under subsection 59(2) of the *Trade Marks Act* previously quoted any person upon whom a copy of an originating notice has been served and who intends to contest the application shall file a reply to the notice within the prescribed time.

Notice of the originating notice has, in fact, been served on the applicants herein. There is no doubt that the applicants fully intend to oppose the originating notice of motion.

Rule 704 applies to an originating notice under subsection 59(2) of the *Trade Marks Act* and paragraph (4) of Rule 704 permits of a person upon whom a notice of motion has been served under subsection 59(2) of the *Trade Marks Act* filing and serving a reply.

The applicants herein were so served. Having been served it follows that they are authorized both by the statute and the Rules above quoted to file a reply to the originating motion and that, in my view, constitutes them proper parties to the motion.

In the circumstance applicable to the originating motion herein which I have set forth in detail at the outset I am satisfied that the applicants herein

La Règle 321(1) prévoit la notification «à toutes les autres parties» lorsqu'une requête *ex parte* n'est pas autorisée.

La Règle 322 porte ce qui suit:

Règle 322. Si, lors de l'audition d'une requête, la Cour estime qu'une personne qui n'a pas reçu un avis devrait avoir cet avis ou l'avoir eu, la Cour pourra soit rejeter la requête, soit ajourner son audition, afin que cet avis puisse être donné aux conditions que la Cour, le cas échéant, estime appropriées. Lorsque la personne à laquelle un avis aurait autrement dû être signifié est décédée, la Cour pourra prescrire que la signification soit faite aux exécuteurs testamentaires ou aux administrateurs de sa succession.

Il s'agit de la procédure que prescrivent les Règles relativement aux requêtes, qu'elles interviennent au cours d'une action ou autrement. Rien n'indique que telle ou telle personne doit être partie à une requête introductive d'instance, bien que l'on puisse déduire que les personnes à qui l'avis est signifié ou celles à qui la Cour ordonne, en vertu de la Règle 322, que l'avis soit notifié sont en droit d'être entendues au sujet de la requête et, par conséquent, y sont parties.

Sous le régime du paragraphe 59(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, toute personne à qui a été signifiée une copie d'un avis introductif de requête et qui entend contester la demande, doit produire une réponse dans le délai prescrit.

En fait, signification de l'avis introductif de requête a en l'espèce été faite aux requérants. Il ne fait aucun doute que ceux-ci entendent contester cet avis.

La Règle 704 s'applique à l'avis introductif de requête déposé en vertu du paragraphe 59(2) de la *Loi sur les marques de commerce* et, aux termes de l'alinéa (4) de la Règle 704, la personne à qui un avis de requête a été signifié conformément audit paragraphe 59(2) peut déposer et signifier une réponse.

En l'espèce, la signification a été faite aux requérants. Dès lors, ils tiennent à la fois de la Loi et des Règles susmentionnées le droit de déposer une réponse à la requête introductive, ce qui, à mon avis, leur permet d'être mises en cause dans la requête.

Les circonstances, que j'ai exposées en détail au début, de la présente requête introductive d'instance font que je suis convaincu que les requérants

are persons to whom notice ought to have been given and had it not been given I would have no compunction about requiring that notice be given under Rule 322.

Had I not reached the conclusion that I have then I should have thought that the originating motion should have been stayed under section 50 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, as being in the interest of justice to do so.

I do not accept the contention that the applicants have no interest in internal housekeeping matters in the Trade Marks Office. The changes sought to be made to the particulars of the registration of the trade mark and the ownership thereof are of utmost concern to the applicants. If such changes are permitted to be made, they could, in all likelihood, be construed as having retroactive effect and thereby deprive the applicants of the defence that they have pleaded.

For the foregoing reasons the applicants shall be added to the originating motion as respondents and the style shall be amended accordingly.

In the event of this conclusion counsel for the parties were agreed that the originating motion should be heard together with Federal Court action No. T-613-78 for which I understand a joint application for trial will be forthcoming shortly. The same parties and issues are involved and I accordingly so order.

The applicants shall have leave to file and serve their reply to the originating notice and statement of material facts within 30 days of the date of the order herein and within the same period shall file any affidavits upon which reliance is to be had on the hearing and determination of these proceedings.

The costs of this application shall be costs to the applicants in any event in the cause.

à l'instance sont des personnes à qui l'avis devait être donné et, si cela n'avait pas été fait, je n'aurais eu aucune hésitation à exiger, conformément à la Règle 322, qu'il le soit.

^a Si je n'en étais pas arrivé à cette conclusion, j'aurais sans doute décidé, en vertu de l'article 50 de la *Loi sur Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, de suspendre les procédures nées de la requête introductive d'instance, dans l'intérêt de la justice.

Je n'accepte pas la prétention selon laquelle les requérants n'ont pas à se mêler des affaires internes du bureau des marques de commerce. Les changements qu'on demande d'apporter à l'enregistrement de la marque de commerce et à la propriété de cette marque sont d'une importance capitale pour les requérants. Si ces modifications étaient acceptées, elles pourraient, selon toute probabilité, s'interpréter comme ayant un effet rétroactif et par là priver les requérants du moyen de défense qu'ils ont invoqué.

^c Par ces motifs, les requérants seront mis en cause dans la requête introductive d'instance à titre d'intimés et l'intitulé sera modifié en conséquence.

Les avocats des parties ont convenu que si l'on en arrivait à la présente conclusion, la requête serait entendue en même temps que l'action inscrite en Cour fédérale sous le n° T-613-78. Si je ne m'abuse, une demande conjointe à cet effet sera présentée sous peu. Les mêmes parties et les mêmes questions étant en cause, j'ordonne qu'il en soit ainsi.

^d Les requérants seront autorisés à déposer et à signifier leur réponse à la requête introductive d'instance et leur exposé des faits dans les 30 jours qui suivront la date de la présente ordonnance et, dans le même délai, devront déposer tout affidavit à être pris en considération pour l'audition et le jugement de la cause en question.

^e Les dépens de cette demande seront à la charge des requérants, quelle que soit l'issue de la cause.

A-690-79

A-690-79

Azdo Neessan Azdo (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Kelly D.J.—Toronto, January 30; Ottawa, February 14, 1980.

Judicial review — Immigration — Deportation order — Applicant not 18 years of age at the time of the inquiry — Required to be represented by parent or guardian — Assertion by applicant's counsel that he is his guardian — No document conferring legal power — Finding by the Adjudicator that applicant was represented by a guardian and that there was no need to adjourn — Whether Adjudicator failed to comply with the requirements of subs. 29(4) and (5) of the Immigration Act, 1976 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 29(4), (5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(1),(2)(b).

The present section 28 application is directed against a deportation order made against the applicant pursuant to the *Immigration Act, 1976*. From a report filed under section 27 of the Act, the Adjudicator learned that the applicant had not yet reached the age of eighteen. In order to comply with the requirements of subsections 29(4) and (5) of the Act, the Adjudicator inquired if the applicant was represented by a parent or a guardian. The applicant stated that a Mr. Youkhana who accompanied him and acted as his counsel, was his guardian although there was no legal document to that effect. The Adjudicator held that Mr. Youkhana was a satisfactory guardian and that there was no need to adjourn the inquiry. Counsel for the applicant argues that the word "guardian" has, in law, a very precise meaning and that there was no evidence to support the Adjudicator's finding. Counsel for the respondent contends that the word in subsection 29(5) is used in its broad and current sense, i.e. "One who guards, protects or preserves" and that, in that sense, the applicant was represented by a "guardian".

Held, the application is allowed. The applicant's narrow interpretation of the word "guardian" must prevail. The French version of subsection 29(5), where the word "tuteur" is used, indicates that the word "guardian" is used in its narrow legal sense since the word "tuteur" does not have the broad general meaning of its English counterpart. Moreover, in order to determine whether a person is a guardian, the Adjudicator must make that determination on a balance of probabilities on the basis of evidence that he considers trustworthy.

R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée [1979] 1 S.C.R. 865, considered.

APPLICATION for judicial review.

Azdo Neessan Azdo (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan, le juge suppléant Kelly—Toronto, 30 janvier; Ottawa, 14 février 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Requérant âgé de moins de 18 ans à la date de l'enquête — Selon la Loi, il devait être représenté par son père, sa mère ou son «guardian» — Le représentant du requérant se disait son «guardian» — Cette qualité n'est établie par aucun document — L'arbitre a conclu que le requérant était représenté par son «guardian» et qu'il n'y avait pas lieu d'ajourner l'enquête — Il y a lieu d'examiner si l'arbitre a manqué aux prescriptions des par. 29(4) et (5) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 29(4),(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 8(1),(2)(b).

Demande fondée sur l'article 28 contre une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976*. L'arbitre a appris d'un rapport déposé conformément à l'article 27 de cette Loi que le requérant était âgé de moins de 18 ans. En application des paragraphes 29(4) et (5) de la même Loi, l'arbitre a demandé à savoir si le requérant était représenté par son père, sa mère ou son *guardian*. Le requérant a déclaré qu'un M. Youkhana qui l'accompagnait et qui le représentait à l'enquête était son *guardian* bien qu'il n'y eût aucun document légal à cet effet. L'arbitre a conclu que M. Youkhana faisait fonction de *guardian* à l'enquête et qu'il n'y avait pas lieu d'ajourner celle-ci. L'avocat du requérant soutient que le mot *guardian* a, en droit, un sens très précis et que rien ne justifie la conclusion de l'arbitre. L'avocat de l'intimé fait valoir que dans le paragraphe 29(5), ce mot est employé dans son sens large et courant, savoir «celui qui défend, protège ou surveille», et que, selon cette définition plus large, le requérant était effectivement représenté par un *guardian*.

Arrêt: la demande est accueillie. L'interprétation stricte que le requérant donne du mot *guardian* doit l'emporter. La version française du paragraphe 29(5), où *guardian* est traduit par «tuteur», indique clairement que le mot *guardian* est, dans la version anglaise, employé dans son sens juridique étroit puisque le mot français «tuteur» est un terme juridique qui n'a pas le sens général que peut avoir son pendant anglais. Pour décider si une personne est un tuteur, l'arbitre doit se fonder sur la prépondérance des probabilités, compte tenu des éléments de preuve qu'il juge dignes de foi.

Arrêt examiné: *R. c. Compagnie Immobilière BCN Ltée* [1979] 1 R.C.S. 865.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

M. M. Green, Q.C. for applicant.
B. Evernden for respondent.

SOLICITORS:

Green & Spiegel, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a deportation order made against the applicant pursuant to the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

Only one of the many arguments put forward on behalf of the applicant deserves consideration. That argument is that the deportation order here in question is bad by reason of the Adjudicator's failure to comply with the requirements of subsections 29(4) and (5) of the Act.¹

At the commencement of the inquiry, after the applicant had stated that he wanted a Mr. Youkhana, who accompanied him, to act as his counsel, the case-presenting officer read and filed the section 27 report that had been made with respect to the applicant. The Adjudicator learned from that report that the applicant had not yet reached the age of eighteen. The following dialogue then ensued between the Adjudicator, the applicant and his counsel:

ADJUDICATOR: I am shown a photocopy of the report under subsection 27(2), to which is attached a Notice to Appear for Inquiry.

According to this report, Mr. Azdo, you were born on the first of April, 1961. Is that correct?

¹ Those provisions read as follows:

29. ...

(4) Where an inquiry is held with respect to any person under the age of eighteen years or any person who, in the opinion of the adjudicator, is unable to appreciate the nature of the proceedings, such person may, subject to subsection (5), be represented by a parent or guardian.

(5) Where at an inquiry a person described in subsection (4) is not represented by a parent or guardian or where, in the opinion of the adjudicator presiding at the inquiry, the person is not properly represented by a parent or guardian, the inquiry shall be adjourned and the adjudicator shall designate some other person to represent that person at the expense of the Minister.

AVOCATS:

M. M. Green, c.r. pour le requérant.
B. Evernden pour l'intimé.

PROCUREURS:

Green & Spiegel, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE: Le requérant sollicite, par sa demande fondée sur l'article 28, l'examen et l'annulation de l'ordonnance d'expulsion rendue contre lui aux termes de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

Parmi les nombreux arguments avancés au nom du requérant, un seul mérite considération, soit celui selon lequel l'ordonnance d'expulsion en cause est nulle parce que l'arbitre ne s'est pas conformé aux paragraphes 29(4) et (5) de la Loi.¹

Au début de l'enquête, après que le requérant eut manifesté le désir d'être représenté par un nommé M. Youkhana, qui l'accompagnait, le représentant du Ministère lut et versa au dossier le rapport dressé sur le requérant en vertu de l'article 27. C'est ainsi que l'arbitre apprit que le requérant n'avait pas encore atteint l'âge de dix-huit ans. Voici le dialogue qui s'ensuivit entre l'arbitre, le requérant et son représentant:

[TRADUCTION] ARBITRE: On m'a fait voir une photocopie du rapport dressé en application du paragraphe 27(2), auquel est joint un avis de comparution pour enquête.

D'après ce rapport, vous êtes né le 1^{er} avril 1961. Est-ce exact?

¹ Ces paragraphes portent que:

29. ...

(4) En cas d'enquête au sujet d'une personne âgée de moins de dix-huit ans ou d'une personne qui, de l'avis de l'arbitre, n'est pas en mesure de comprendre la nature de la procédure, cette personne peut, sous réserve du paragraphe (5), être représentée par son père, sa mère ou un tuteur.

(5) Au cas où une personne visée au paragraphe (4) n'est pas représentée par son père, sa mère ou un tuteur ou bien au cas où l'arbitre qui mène l'enquête estime que le père, la mère ou le tuteur ne représente pas convenablement la personne, l'enquête est ajournée et l'arbitre doit désigner à ladite personne une autre personne pour la représenter, aux frais du Ministre.

MR. AZDO: Yes.

ADJUDICATOR: That means you will turn 18 on the 1st of April, this year?

MR. AZDO: Yes.

ADJUDICATOR: In that case since the person concerned is under 18 years of age, the Immigration Act requires that he be represented by his parent or guardian at this inquiry. Mr. Azdo, do you have a parent or guardian in Canada who could represent you at this inquiry?

MR. AZDO: Yes, I do.

ADJUDICATOR: Who is your parent or guardian?

MR. AZDO: This gentleman, here.

ADJUDICATOR: You have a counsel? What's his name? Your counsel, Mr. Youkhana?

MR. AZDO: Yes, I do; David is my counsel.

ADJUDICATOR: Mr. Youkhana, what is your relationship to Mr. Azdo?

MR. YOUKHANA: Well, he is related to my wife's side, you know, actually. He is second cousin or third cousin, I believe, to my wife. My wife's aunt is his grandmother.

MR. AZDO: That's correct.

ADJUDICATOR: Are you his guardian while he is here in Canada?

MR. YOUKHANA: Yes, he is living with me since he came to Canada.

ADJUDICATOR: Do you have any legal power as guardian over Mr. Azdo?

MR. YOUKHANA: Well, yes, he has to obey me, whatever I tell him . . .

ADJUDICATOR: By what law? Do you have any document?

MR. YOUKHANA: No.

MR. AZDO: I confess that he is my guardian and there is a letter that's signed by my parents.

MR. YOUKHANA: Can I say something?

ADJUDICATOR: Yes.

MR. YOUKHANA: I think, Mr. Interpreter, you know . . . like he doesn't understand what is going on, his parents, like not by a letter I am responsible for him, right . . . I didn't sign some document, this what I told him for, right . . . I think this young fellow he didn't understand.

ADJUDICATOR: Alright, interpret that please? (Interpreter complies).

For the purpose of the Immigration Act, I believe that you can be considered a satisfactory guardian during this inquiry. In other words you will be fulfilling two roles, one that of counsel and the other that of guardian since Mr. Azdo is under the legal age of eighteen. Are you willing to fill those two roles at this inquiry?

MR. YOUKHANA: Yes.

This passage of the transcript shows that the reason why the Adjudicator did not deem it necessary to comply with the requirement of subsection 29(5) that the inquiry be adjourned and that

M. AZDO: Oui.

ARBITRE: Cela veut dire que, cette année, vous allez avoir dix-huit ans au 1^{er} avril?

M. AZDO: Oui.

ARBITRE: Dans ce cas, je vous signale que la Loi sur l'immigration exige, en cas d'enquête, qu'une personne âgée de moins de dix-huit ans soit représentée par son père, sa mère ou un *guardian* («tuteur»). M. Azdo, est-ce que vous avez au Canada votre père, votre mère ou un *guardian* («tuteur») qui pourrait vous représenter dans cette enquête?

M. AZDO: Oui.

ARBITRE: Est-ce votre père, votre mère ou votre *guardian* («tuteur»)?

M. AZDO: C'est ce monsieur, ici.

ARBITRE: Vous avez un représentant? Comment s'appelle-t-il? M. Youkhana, c'est votre représentant?

M. AZDO: Oui. David est mon représentant.

ARBITRE: M. Youkhana, quels sont vos liens de parenté avec M. Azdo?

M. YOUKHANA: Eh bien, c'est un parent de mon épouse, son cousin au deuxième ou au troisième degré, je crois. La tante de mon épouse est sa grand-mère.

M. AZDO: C'est exact.

ARBITRE: Êtes-vous son *guardian* («tuteur») pendant son séjour au Canada?

M. YOUKHANA: Oui, il vit avec moi depuis qu'il est au Canada.

ARBITRE: Légalement, avez-vous autorité sur lui en tant que *guardian* («tuteur»)?

M. YOUKHANA: Eh bien, oui, il doit m'obéir, tout ce que je lui dis . . .

ARBITRE: De quel droit? Avez-vous un document à cet effet?

M. YOUKHANA: Non.

M. AZDO: Je reconnais qu'il est mon *guardian* («tuteur») et il y a une lettre signée de mes parents.

M. YOUKHANA: Puis-je dire quelque chose?

ARBITRE: Oui.

M. YOUKHANA: Je pense, M. l'interprète, vous savez . . . il ne comprend pas ce qui se passe; ses parents, bon, ce n'est pas par une lettre que je suis responsable de lui . . . je n'ai signé aucun papier, cela, je le lui ai dit, bon . . . je crois que ce garçon n'a pas compris.

ARBITRE: D'accord, voulez-vous interpréter cela? (L'interprète s'exécute.)

Pour les fins de la Loi sur l'immigration, je crois qu'on peut vous accepter comme *guardian* («tuteur») au cours de cette enquête. Autrement dit, vous aurez à jouer deux rôles, celui de représentant et celui de *guardian* («tuteur»), puisque M. Azdo est âgé de moins de dix-huit ans. Êtes-vous disposé à remplir ces deux rôles au cours de cette enquête?

M. YOUKHANA: Oui.

Il ressort de cet extrait que c'est parce qu'il considérait le requérant comme étant déjà représenté par un *guardian* («tuteur») que l'arbitre n'a pas jugé nécessaire de respecter les dispositions du

someone be designated to represent the applicant is that he, the Adjudicator, considered the applicant was already represented by a guardian.

Counsel for the applicant argued that the word "guardian" has, in law, the very precise meaning of "One who legally has the care and management of the person, or the estate, or both, of a child during its minority."² There was, said he, no evidence on which the Adjudicator could base his finding that Mr. Youkhana was, in that sense, the applicant's guardian.

Counsel for the respondent conceded during argument that the section 28 application must succeed if the word "guardian" in subsection 29(5) is to be given its narrow legal meaning. He argued, however, that the word "guardian" in that subsection is used in its broad and current sense which, according to the *Shorter Oxford English Dictionary* is "One who guards, protects, or preserves". According to him, the evidence that I have quoted was sufficient to support the inference that, in that broad sense, the applicant was represented by a "guardian".

In my view, the text of the French version of subsection 29(5),³ where the word "guardian" is translated by the word "tuteur", indicates that the word "guardian" is used in its narrow legal sense since the French word "tuteur" is a legal expression which does not have the broad general meaning of its English counterpart. As section 8 of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2,⁴ prescribes that, in construing an enactment, both

² *Black's Law Dictionary vbo GUARDIAN.*

³ The French version of that provision reads as follows:

29. ...

(5) *Au cas où une personne visée au paragraphe (4) n'est pas représentée par son père, sa mère ou un tuteur ou bien au cas où l'arbitre qui mène l'enquête estime que le père, la mère ou le tuteur ne représente pas convenablement la personne, l'enquête est ajournée et l'arbitre doit désigner à ladite personne une autre personne pour la représenter, aux frais du Ministre.*

⁴ That section reads in part as follows:

8. (1) In construing an enactment, both its versions in the official languages are equally authentic.

(2) In applying subsection (1) to the construction of an enactment,

(b) subject to paragraph (c), where in the enactment there is a reference to a concept, matter or thing the reference shall, in its expression in each version of the enactment, be construed as a reference to the concept, matter or thing to which in its expression in both versions of the enactment the reference is apt;

paragraphe 29(5) selon lesquelles il aurait dû ajourner l'enquête et désigner une personne pour représenter le requérant.

L'avocat du requérant soutient que le mot *guardian* («tuteur») a, en droit, le sens très précis de [TRADUCTION] «personne chargée de veiller sur un mineur ou de gérer ses biens ou d'exercer à la fois ces deux fonctions.»² Rien, dit-il, ne permettait à l'arbitre de conclure que M. Youkhana était, selon cette définition, le *guardian* («tuteur») du requérant.

L'avocat de l'intimé a avoué au cours des plaidoiries que la demande fondée sur l'article 28 devra être accueillie si l'on interprète strictement le mot *guardian* («tuteur») consigné au paragraphe 29(5). Toutefois, il fait valoir que ce mot y est utilisé dans son sens large et courant et qu'il signifie, d'après le *Shorter Oxford English Dictionary*: [TRADUCTION] «celui qui défend, protège ou surveille». Selon lui, l'extrait que j'ai cité précédemment nous permettrait de conclure que, selon cette définition plus large, le requérant était effectivement représenté par un *guardian* («tuteur»).

A mon avis, la version française du paragraphe 29(5), où *guardian* est traduit par «tuteur», nous indique clairement que le mot *guardian* est, dans la version anglaise³, employé dans son sens juridique étroit puisque le mot français «tuteur» est une expression juridique qui n'a pas le sens général que peut avoir son pendant anglais. Puisque l'article 8 de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2,⁴ dispose que, dans l'interprétation d'un

² *Black's Law Dictionary*, à «GUARDIAN».

³ Voici la version anglaise de la disposition en cause:

29. ...

(5) *Where at an inquiry a person described in subsection (4) is not represented by a parent or guardian or where, in the opinion of the adjudicator presiding at the inquiry, the person is not properly represented by a parent or a guardian, the inquiry shall be adjourned and the adjudicator shall designate some other person to represent that person at the expense of the Minister.*

⁴ Cet article se lit en partie comme suit:

8. (1) Dans l'interprétation d'un texte législatif, les versions des deux langues officielles font pareillement autorité.

(2) Pour l'application du paragraphe (1) à l'interprétation d'un texte législatif,

b) sous toutes réserves prévues à l'alinéa c), lorsque le texte législatif fait mention d'un concept ou d'une chose, la mention sera, dans chacune des deux versions du texte législatif, interprétée comme une mention du concept ou de la chose que signifient indifféremment l'une et l'autre version du texte législatif;

its English and French versions be read together, I cannot escape the conclusion that the applicant's narrow interpretation of the word "guardian" must prevail.

In reaching that conclusion, I am not unmindful of the recent decision of the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*⁵ where it was held that paragraph 8(2)(b) of the *Official Languages Act* is merely one of several aids to be used in the construction of statutes and should not be given such an absolute effect that it would override all other canons of construction. However, in the present case, there does not exist any reason, in my view, not to apply the clear rule of the *Official Languages Act*.

I must confess that, for a while, I wondered whether the construction that I now propose to adopt should not be rejected on the ground that it would create, for the Adjudicator having to comply with subsection 29(5), too many problems of conflict of laws and of proof of foreign law. However, I no longer have any doubt on the subject. In applying subsection 29(5), when an infant is not represented by a parent, an adjudicator must determine whether the person representing the infant is his guardian. He must make that determination on a balance of probabilities on the basis of evidence that he considers trustworthy. In most cases, the mere assertion or denial by the person concerned that he is the guardian (in the legal sense) of the infant will afford the adjudicator sufficient ground for a decision.

For these reasons, I would grant the application and set aside the deportation order made against the applicant.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

texte législatif, ses versions en langue française et anglaise font pareillement autorité, il me faut conclure que l'interprétation stricte que donne le requérant au mot «*guardian*» doit l'emporter.

^a Je n'ai pas oublié, au moment d'en arriver à cette conclusion, la récente décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*⁵ où la Cour s'est dit d'avis que la règle prescrite par l'alinéa ^b 8(2)(b) de la *Loi sur les langues officielles* n'était qu'un guide parmi plusieurs autres dont il faut se servir pour rechercher le sens d'une loi et que cette règle n'était pas absolue au point d'automatiquement l'emporter sur tous les autres principes d'interprétation. Toutefois, je ne vois rien en l'espèce ^c qui nous permette d'écarter l'application de cette disposition de la *Loi sur les langues officielles*.

^d Je dois avouer que je me suis demandé un moment si l'interprétation dont je propose maintenant l'adoption devrait être écartée parce qu'elle créerait, pour l'arbitre qui doit se conformer au paragraphe 29(5), trop de problèmes relevant du droit international privé. Toutefois, après mûre ^e réflexion, mes doutes se sont dissipés. En effet, pour se conformer au paragraphe 29(5), un arbitre doit, lorsqu'un mineur n'est représenté ni par son père ni par sa mère, d'abord décider si la personne ^f qui le représente est son tuteur. Il doit prendre cette décision suivant la prépondérance des probabilités, compte tenu des éléments de preuve qu'il juge dignes de foi. En général, il suffira que la ^g personne en cause affirme ou nie simplement être le tuteur du mineur pour que l'arbitre puisse rendre une décision.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande et d'annuler l'ordonnance d'expulsion frappant le requérant.

^h

* * *

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

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

⁵ [1979] 1 S.C.R. 865.

⁵ [1979] 1 R.C.S. 865.

T-2354-79

T-2354-79

Rudy Kiist and Donald Robertson on their own behalf and on behalf of each and every other holder of a permit book issued by The Canadian Wheat Board pursuant to the provisions of section 19 of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12 as amended, for the 1977-78 and 1978-79 crop years (*Plaintiffs*)

v.

Canadian Pacific Railway Company and Canadian National Railway Company (*Defendants*)

and

The Canadian Wheat Board (*Defendant without liability*)

Trial Division, Gibson J.—Toronto, October 11, 1979; Ottawa, February 11, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Plaintiffs claim damages based on breach of statutory duty — Whether plaintiffs are “person[s] aggrieved” — Whether plaintiffs are entitled to bring a class action — Whether plaintiffs are entitled to bring a derivative action against defendants — Whether the Trial Division of the Federal Court of Canada has jurisdiction in this matter — Application granted — Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 16, 17, 18, 21, 25, 33, 34 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 262 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 55, 56, 58, 61, 64 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

This is an application by the defendants for an order striking out the statement of claim and dismissing the action on the grounds that the Court is without jurisdiction to try the action; that the statement of claim discloses no reasonable cause of action; and that the action is not properly constituted as a class action. The plaintiffs are grain producers, entitled to deliver certain amounts of grain to the elevators, as prescribed by permit books which are issued by The Canadian Wheat Board. The plaintiffs claim damages based on an alleged breach by the defendant railways of a statutory obligation to supply adequate railway box cars to transport the excess grain produced by the plaintiffs, but not authorized for delivery by The Canadian Wheat Board, to ports. The issues raised are as follows: whether or not the plaintiffs are “person[s] aggrieved” within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act*; whether or not the plaintiffs are entitled to bring a class action; whether or not the plaintiffs have a right to bring a derivative action against the defendant railways; whether or not the plaintiffs have a cause of action against The Canadian Wheat Board and wheth-

Rudy Kiist et Donald Robertson, en leur nom propre et au nom de tous les autres titulaires d'un livret de permis délivré par la Commission canadienne du blé en conformité de l'article 19 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, modifiée, pour les campagnes agricoles de 1977-78 et 1978-79 (*Demandeurs*)

a

Canadian Pacific Railway Company et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (*Défenderesses*)

c

et

La Commission canadienne du blé (*Mise-en-cause*)

d

Division de première instance, le juge Gibson—Toronto, 11 octobre 1979; Ottawa, 11 février 1980.

Pratique — Requête en radiation de déclaration — Les demandeurs réclament des dommages-intérêts pour violation d'une obligation légale — Il échet d'examiner si les demandeurs sont des personnes lésées — Il échet d'examiner si les demandeurs sont en droit d'intenter une action concernant une classe de personnes — Il échet d'examiner si les demandeurs sont en droit d'intenter une action dérivée contre les défenderesses — Il échet d'examiner si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est compétente en l'espèce — Requête accueillie — Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 16, 17, 18, 21, 25, 33, 34 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 262 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 55, 56, 58, 61, 64 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2e Supp.), c. 10, art. 23.

Requête tendant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action aux motifs que la Cour n'est pas compétente pour l'entendre, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action, et que l'action n'a pas été proprement intentée à titre d'action concernant une classe de personnes. Les demandeurs sont des producteurs ayant le droit de livrer une certaine quantité de leurs grains aux éleveurs, conformément aux livrets de permis délivrés par la Commission canadienne du blé. L'action en dommages-intérêts se fonde sur le fait que les compagnies de chemins de fer défenderesses avaient l'obligation légale, qu'elles ont enfreinte, de mettre à la disposition des demandeurs des wagons en nombre suffisant pour transporter à destination le surplus de grains produits par les demandeurs, mais dont la Commission n'a pas autorisé la livraison. Il échet d'examiner si les demandeurs sont des personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*; s'ils sont en droit d'intenter une action concernant une classe de personnes, s'ils sont en droit d'intenter une action dérivée contre les défenderesses, s'ils ont une cause d'action contre la Commission

er or not the Trial Division of the Federal Court of Canada has jurisdiction in this matter.

Held, the application is granted. By the enactment of section 262(7) of the *Railway Act*, in case of non-compliance, every "aggrieved person" within the statutory meaning of these words has a right to complain. A person usually is not considered "aggrieved" within that section unless he himself can establish he suffered particular loss and not merely because he has a grievance. This rigid test of *locus standi* has been departed from in certain situations and those situations appear to be confined to actions against public authorities exercising statutory powers. The remedies are by way of *certiorari*, *mandamus* and prohibition. These remedies are not available against non-public authorities exercising non-statutory powers, and therefore are not available against the defendant railways. While the plaintiff producers and The Canadian Wheat Board in matters that affect producers may have an "identity of interest", it is not a "legal fiction" that the grain produced and originally owned by the plaintiffs which was offered the railways for carriage was the grain of The Canadian Wheat Board. In law it was. And as to the so-called "excess" grain produced during the relevant years by the plaintiff producers but not authorized by "permits" to be delivered, such grain in fact was not delivered (the statutory prohibition to the railways to accept it being adhered to), and therefore in any event no duty arose as a common carrier on the part of the railway under section 262 of the *Railway Act*. There was therefore no contract express or implied between the plaintiffs and the defendant railways by which a right to demand might be inferred and there was no statutory right to demand that the defendant railways accept delivery of this so-called "excess" grain, not authorized for delivery by "permits"; and further there was in fact no demand; and as a consequence therefore, no failure to respond by the railways so as to constitute a basis for an action for damages against the defendant railways under section 262(7) of the *Railway Act* for breach of any obligation of the railways prescribed in section 262(1) and (2) of the Act. Accordingly, the plaintiffs for the purposes of this action are not "person[s] aggrieved" within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act*. In the absence of specific statutory power, no derivative actions lie. Neither the plaintiffs nor the class they purport to represent have a cause of action against The Canadian Wheat Board for any accounting. It would appear that "jurisdiction has been otherwise specially assigned" within the meaning of section 23 of the *Federal Court Act*. Jurisdiction to determine in all its aspects a claim for damages under section 262(7) of the *Railway Act* arising out of failure to provide adequate and proper traffic accommodations required by section 262(1) and (2) of that Act has been "specially assigned" to the Canadian Transport Commission. Accordingly, the Trial Division of the Federal Court of Canada does not have any jurisdiction and the Canadian Transport Commission has sole jurisdiction in relation to a properly constituted claim for damages of this latter kind.

canadienne du blé et si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est compétente en l'espèce.

Arrêt: la requête est accueillie. Il découle de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* qu'en cas de non-observation, toute personne lésée au sens de la Loi a le droit de porter plainte. Une personne n'est normalement pas considérée comme «lésé[e]» au sens de cet article si elle ne peut établir qu'elle a subi un préjudice déterminé, un simple grief n'étant pas un motif suffisant. Les cours de justice ont dérogé dans certains cas à cette condition rigoureuse du *locus standi*, dérogation qui est limitée aux actions contre les autorités publiques dans l'exercice de leurs pouvoirs prévus par la Loi. Dans ces cas, les recours s'exercent par voie de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition; ils ne peuvent être invoqués contre les organismes privés n'exerçant pas des pouvoirs prévus par la Loi, telles les compagnies de chemins de fer défenderesses. S'il est vrai qu'à l'égard de toutes les questions affectant les producteurs, il y a entre les demandeurs et la Commission canadienne du blé une «communauté d'intérêts», ce n'est pas un «artifice juridique» que de dire que le grain, dont les demandeurs étaient les producteurs et les propriétaires à l'origine et qu'ils demandaient aux compagnies de chemins de fer de transporter, était la propriété de la Commission canadienne du blé. C'est ce qu'il était de par la Loi. Quant au soi-disant «surplus» de grain produit pendant les années en cause par les demandeurs mais dont la livraison n'était pas autorisée par les «permis», ce grain n'a effectivement pas été livré (l'interdiction légale faite aux compagnies de chemins de fer d'en prendre livraison ayant été respectée), et de ce fait, les compagnies de chemins de fer n'étaient pas tenues, à cet égard, à l'obligation de l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* impose aux transporteurs publics. Il n'y avait entre les demandeurs et les compagnies de chemins de fer défenderesses aucun contrat exprès ou tacite en vertu duquel les premiers pourraient exiger quoi que ce fût, pas plus qu'ils ne tenaient de la Loi le droit d'exiger que ces dernières prennent livraison de ce soi-disant «surplus» de grain dont la livraison n'était pas autorisée par les «permis»; par surcroît, aucune demande n'a été faite en ce sens; en conséquence, on ne saurait relever contre les compagnies de chemins de fer aucun manquement qui eût justifié une action en dommages-intérêts par application de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, pour violation de l'une quelconque des obligations prévues à l'article 262(1) et (2) de la même Loi. Il s'ensuit qu'en l'espèce, les demandeurs ne sont pas des personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*. Il n'y a lieu à action dérivée que dans les cas expressément prévus par la Loi. Ni les demandeurs ni la classe de personnes qu'ils prétendent représenter n'ont une cause d'action contre la Commission canadienne du blé en quoi que ce soit. Il appert qu'en l'espèce, la «compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale» au sens de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La Commission canadienne des transports s'est vu spécialement attribuer la compétence pour instruire tous les aspects d'une action en dommages-intérêts fondée sur l'article 262(7) de la Loi, pour défaut d'installations suffisantes et adéquates telles qu'elles sont requises par l'article 262(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer*. En conséquence, la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence à l'égard d'une action fondée en dommages-intérêts de ce genre, laquelle relève exclusivement de la Commission canadienne des transports.

Jamieson v. Carota [1977] 2 F.C. 239, applied. *Ex parte Sidebotham*; *In re Sidebotham* (1880) 14 Ch.D. 458, referred to. *R. v. Paddington Valuation Officer*, *Ex parte Peachey Property Corp. Ltd.* [1966] 1 Q.B. 380, referred to. *Arsenal Football Club Ltd. v. Ende* [1977] 2 W.L.R. 974 (H.L.), referred to. *Illinois Central Railway Co. v. Baker* (1913) 159 S.W. 1169 (Kentucky Court of Appeal), referred to. *Riske v. Canadian Wheat Board* [1977] 2 F.C. 143, referred to. *Norfolk v. Roberts* (1913) 28 O.L.R. 593, referred to. *Meagher v. Canadian Pacific Railway Co.* (1912) 42 N.B.R. 46, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

A. Golden, Q.C. and *W. Bartlett* for plaintiffs.

C. R. O. Munro, Q.C. for defendant Canadian Pacific Railway Company.

L. L. Band for defendant Canadian National Railway Company.

H. B. Monk, Q.C. and *D. S. Sagoo* for defendant without liability The Canadian Wheat Board.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for plaintiffs.

Canadian Pacific Railway Company Law Department, Montreal, for defendant Canadian Pacific Railway Company.

Canadian National Railway Company Law Department, Toronto, for defendant Canadian National Railway Company.

The Canadian Wheat Board Law Department, Winnipeg, for defendant without liability The Canadian Wheat Board.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: This is an application by the Canadian Pacific Railway Company and the Canadian National Railway Company, defendants, and The Canadian Wheat Board (described in the statement of claim as "defendant without liability") for an order striking out the statement of claim and dismissing the action on the grounds (1) that the Court is without jurisdiction to try the action; (2) that the statement of claim discloses no reasonable cause of action; and also (3) that the action is not

Arrêt appliqué: *Jamieson c. Carota* [1977] 2 C.F. 239. Arrêts mentionnés: *Ex parte Sidebotham*; *In re Sidebotham* (1880) 14 Ch. D. 458; *R. c. Paddington Valuation Officer*, *Ex parte Peachey Property Corp. Ltd.* [1966] 1 Q.B. 380; *Arsenal Football Club Ltd. c. Ende* [1977] 2 W.L.R. 974 (C.L.); *Illinois Central Railway Co. c. Baker* (1913) 159 S.W. 1169 (Kentucky Court of Appeal); *Riske c. La Commission canadienne du blé* [1977] 2 C.F. 143; *Norfolk c. Roberts* (1913) 28 O.L.R. 593; *Meagher c. Canadian Pacific Railway Co.* (1912) 42 N.B.R. 46.

REQUÊTE.

AVOCATS:

A. Golden, c.r. et *W. Bartlett* pour les demandeurs.

C. R. O. Munro, c.r. pour la défenderesse Canadian Pacific Railway Company.

L. L. Band pour la défenderesse Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

H. B. Monk, c.r. et *D. S. Sagoo* pour la Commission canadienne du blé, mise-en-cause.

PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour les demandeurs.

Service du contentieux de Canadian Pacific Railway Company, Montréal, pour la défenderesse Canadian Pacific Railway Company.

Service du contentieux de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Toronto, pour la défenderesse Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada.

Service du contentieux de la Commission canadienne du blé, Winnipeg, pour la Commission canadienne du blé, mise-en-cause.

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

LE JUGE GIBSON: La Cour est saisie d'une requête de la Canadian Pacific Railway Company, de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et de la Commission canadienne du blé (désignée dans la déclaration comme «*defendant without liability*»), tendant à la radiation de la déclaration et au rejet de l'action aux motifs (1) que la Cour n'est pas compétente pour l'entendre; (2) que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action; et (3) que l'action n'a pas été

properly constituted as a class action within the meaning of Rule 1711 of this Court.

When the application first came on for hearing in June 1979, after discussion with counsel, I directed that memoranda of law be filed and exchanged so that full and comprehensive argument might be made. This was done. In essence, therefore, this application is equivalent to an application under Rule 474 in that the "Court has accorded [all the] parties . . . an opportunity for a relatively long . . . instead of a short and summary hearing." (Cf. *Jamieson v. Carota*.)¹

The plaintiffs (who purport to represent themselves and all other holders of a "permit book" issued by The Canadian Wheat Board) submit their cause of action is founded on statute law, namely, section 262 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, alleging that they are "person[s] aggrieved" within the meaning of section 262(7) of that Act.

The plaintiffs bring this action as producers entitled to deliver grains (wheat and barley) during the crop years 1977-78 and 1978-79 pursuant to sections 16, 17, and 18 of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C. 1970, c. C-12, such entitlement to deliver being evidenced by "permit book[s]" issued by The Canadian Wheat Board, which "permit book[s]" prescribe the quantum of their respective quotas for delivery of such grain.

The Canadian Wheat Board is an agent of Her Majesty whose purpose and reason for existence is to provide the orderly marketing of grain products produced in Western Canada in interprovincial and export trade.

This is an action for damages, but the plaintiffs, as noted, make no claim against The Canadian Wheat Board for damages. Instead, the plaintiffs claim damages only from the two railway defendants.

The reason and motivation for this claim for damages is found in the plaintiffs' view that in respect to certain excess grain, (that is grain for which the plaintiffs did not have an entitlement to

proprement intentée à titre d'action concernant une classe de personnes, au sens de la Règle 1711 de la Cour.

A la première audition de la requête en juin 1979, j'ai ordonné, avec le consentement des avocats des parties, le dépôt et l'échange de mémoires sur les points de droit en vue d'une argumentation compréhensive. Ce qui fut fait. Il s'ensuit qu'au fond, cette requête équivaut à une requête fondée sur la Règle 474 du fait que «la Cour n'ait accordé, [toutes] parties . . . l'occasion d' 'une audition relativement longue et approfondie au lieu d'une audition courte et sommaire.'» (Cf. *Jamieson c. Carota*.)¹

Les demandeurs (qui prétendent représenter aussi tous les autres titulaires d'un «livret de permis» délivré par la Commission canadienne du blé) soutiennent que leur action est fondée sur la Loi, nommément l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, et qu'ils sont les personnes lésées au sens de l'article 262(7) de cette Loi.

Les demandeurs justifient de la qualité de producteurs ayant le droit de livrer des céréales (blé et orge) pendant les campagnes agricoles de 1977-78 et de 1978-79, conformément aux articles 16, 17 et 18 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, S.R.C. 1970, c. C-12, comme en fait foi le «livret de permis» délivré par la Commission canadienne du blé, lequel «livret de permis» fixe leurs contingents respectifs de livraison de ces céréales.

La Commission canadienne du blé, qui est un mandataire de Sa Majesté, a pour attributions et pour raison d'être d'assurer la commercialisation rationnelle des céréales produites dans l'Ouest du Canada, sur le plan interprovincial comme à l'exportation.

Il s'agit en l'espèce d'une action en dommages-intérêts qui n'est pas, comme on l'a noté, dirigée contre la Commission canadienne du blé, mais seulement contre les deux compagnies de chemins de fer défenderesses.

L'action en dommages-intérêts se fonde sur le fait qu'il y avait un certain surplus de céréales (c'est-à-dire des céréales dont leurs «livret[s] de permis» ne prévoyaient pas la livraison mais que

¹ [1977] 2 F.C. 239 at p. 244 per Jaccett C.J.

¹ [1977] 2 C.F. 239 à la p. 244, le juge en chef Jaccett.

deliver as evidenced by their "permit book[s]", but which the plaintiffs produced in the crop years 1977-78 and 1978-79) that the defendant railways were under a statutory obligation, which the railways breached, to supply an adequate number of proper railway box cars to carry and deliver this excess grain to port which excess grain The Canadian Wheat Board could have sold.

As to the statutory obligation which the plaintiffs alleged the railways breached, the plaintiffs submit that notwithstanding the statutory marketing scheme enacted by the *Canadian Wheat Board Act*, the plaintiffs, as producers, have a cause of action for damages against the railways founded on section 262(7) of the *Railway Act* as "person[s] aggrieved" maintainable in the Federal Court of Canada.

A short review of the origin and how The Canadian Wheat Board operates may be helpful background for the purpose of determining the matter raised in these motions and is now made.

The Canadian Wheat Board was first established in 1935 at the urging of producers and became a permanent Crown Corporation in 1967. The genesis of this Board is found in the history of grain growing in Canada; and the issues raised in this action arise from that history.

When grain-growing became a major enterprise in Western Canada in the 1880's, institutions to market and move such grain were established by the railroad companies, and principally in that era the Canadian Pacific Railway Company became involved in moving prairie grain to markets. When the quantities to be marketed increased substantially in the 1890's a number of economic problems arose with the producers. Two of these economic problems were, first, access to transportation and second, transportation costs.

In partial satisfaction of the first issue, *The Canada Grain Act* of 1912, S.C. 1912, c. 27, among other things, provided for mandatory federal regulation of the box car allocation. In partial satisfaction of the second issue, the *Crow's Nest*

les demandeurs ont produites au cours des campagnes agricoles de 1977-78 et de 1978-79) et que les compagnies de chemins de fer défenderesses avaient l'obligation légale, qu'elles ont enfreinte, de mettre à la disposition des demandeurs des wagons en nombre suffisant pour transporter et livrer au port ce surplus de céréales que la Commission canadienne du blé aurait pu vendre.

Pour ce qui est de l'obligation légale que les compagnies de chemins de fer auraient enfreinte, les demandeurs soutiennent que malgré le système de commercialisation établi par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, les demandeurs, en tant que producteurs, sont en droit de réclamer des dommages-intérêts aux compagnies de chemins de fer en qualité de personnes lésées conformément à l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, par action intentée devant la Cour fédérale du Canada.

Un bref aperçu de l'origine et du fonctionnement de la Commission canadienne du blé nous aidera à éclairer les questions que posent ces requêtes.

La Commission canadienne du blé, créée en 1935 à la demande instante des producteurs, est devenue une société de la Couronne en 1967. La genèse de cette Commission se confond avec l'évolution de la culture céréalière au Canada, dans laquelle les points litigieux trouvent également leurs racines.

La culture céréalière étant devenue une entreprise de grande envergure dans l'Ouest canadien au cours des années 1880, les compagnies de chemins de fer ont mis en place les mécanismes de commercialisation et de transport des céréales, et la principale compagnie à assurer à cette époque le transport du grain des Prairies vers les marchés fut la Canadian Pacific Railway Company. L'accroissement considérable des quantités de grain destiné à la vente au cours des années 1890 a posé aux producteurs certains problèmes d'ordre économique à résoudre, dont la disponibilité des moyens de transport et les frais de transport.

Le premier problème fut résolu en partie par la *Loi des grains du Canada* de 1912, S.C. 1912, c. 27, qui prévoyait notamment la réglementation fédérale obligatoire de la répartition des wagons. Le second problème fut résolu en partie par la

Pass Agreement, S.C. 1896-97, c. 5, was entered into and promulgated. This latter guaranteed in perpetuity export rates on western grain. At that time, on the other hand, the railways, especially the Canadian Pacific Railway received substantial concessions. And although the first Canadian Wheat Board was not established arising out of the two above issues, (of which the issue of access to transportation is relevant in this action) at the present time certain authority of the present Canadian Wheat Board extends to access to transportation.

Since 1967 The Canadian Wheat Board's authority generally in all its various matters has remained essentially the same except that in 1974 western farmers were allowed the option of selling feed wheat, oats and barley for non-human consumption in Canada through the open market. The Board however remained and remains today as the sole agent for the sale in international markets of wheat, oats and barley that are produced in Manitoba, Saskatchewan, Alberta and the Peace River block of British Columbia.

The authority of The Canadian Wheat Board however does not extend to and is not concerned with transportation costs and specifically not with subsidized transportation rates via the *Crow's Nest Pass Agreement*.

Putting it positively, the authority of the Board may be stated generally by saying that its objects are namely: (1) to market as much grain as possible at the best price that can be obtained; (2) to provide price stability to prairie grain producers; and (3) to ensure that each producer obtains each year a fair share of the available grain market.

In implementing the Board's national policy there is therefore provided equal market access, orderliness and price stability for Canadian grain producers.

In carrying out such national policy however, the Board has not and does not function as a price or income support agency. Instead, the price paid

signature et la promulgation de l'accord *Crow's Nest Pass Agreement*, S.C. 1896-97, c. 5, qui garantissait à perpétuité le tarif d'exportation du grain de l'Ouest. En contrepartie, les compagnies de chemins de fer, en particulier la Canadian Pacific Railway, bénéficiaient à l'époque de concessions substantielles. Et si, à l'origine, la Commission canadienne du blé n'était pas créée par suite de ces deux problèmes (dont celui de la disponibilité des moyens de transport qui est en cause), il se trouve qu'à l'heure actuelle, la Commission canadienne du blé est investie d'une certaine compétence en matière d'accessibilité des moyens de transport.

Depuis 1967, la compétence de la Commission canadienne du blé est restée essentiellement la même dans son ensemble, sauf qu'en 1974, les agriculteurs de l'Ouest se virent accorder la possibilité de vendre sur le marché libre du blé, de l'avoine et de l'orge pour l'alimentation du bétail au Canada. Toutefois la Commission est restée et reste à ce jour l'agent exclusif pour la vente sur les marchés internationaux du blé, de l'avoine et de l'orge produits au Manitoba, en Saskatchewan, en Alberta et dans le district de Peace River en Colombie-Britannique.

Elle n'a cependant pas compétence sur le fret, en particulier le fret subventionné par l'effet de l'accord de *Crow's Nest Pass*.

En termes positifs, la compétence de la Commission peut se définir par ses attributions qui consistent: (1) à écouler le plus de céréales possible au meilleur prix possible; (2) à assurer la stabilité des prix au profit des producteurs de céréales des Prairies; et (3) à faire en sorte que chaque producteur ait chaque année une part équitable du marché des céréales.

La politique nationale de la Commission vise donc à assurer aux producteurs canadiens de céréales l'égalité d'accès au marché, un écoulement ordonné de leurs produits et la stabilité des prix.

Dans l'application de cette politique nationale, la Commission n'a toutefois jamais joué le rôle d'un organisme de soutien des prix ou des revenus.

to producers is that obtained by the Board from both domestic and foreign customers.

In carrying out such national policy, the ability of The Canadian Wheat Board to control the grain market also does not arise from ownership of facilities, but solely from the authority given to it under the *Canadian Wheat Board Act*. Instead the Board's authority to control the grain market arises from the implementation of its powers to impose quotas on deliveries. Quotas on deliveries are the key to the Board's control.

By quota on deliveries is meant that, except for grain produced and fed directly to livestock or grain that is sold by grain producers to cattle feedlot operators, grain in the main is delivered by the producers to primary elevators. These primary elevators are not owned by The Canadian Wheat Board, but the Board is authorized and does control the flow of grain through these elevators by controlling the transportation by rail of all grains from these primary elevators to terminal elevators and to domestic processing plants and export ports. The authority to control grain transportation is sanctioned by *The Canada Grain Act*; and the authority to control the quantities of grain delivered by producers to elevators is by use and implementation of a quota system sanctioned by the *Canadian Wheat Board Act*.

As to the overall operations of the Board in carrying out its statutory powers and duties, as I understand it however, it may be said that the Board implements its national grain marketing policy by employing five policy mechanics, namely: (1) by the use of year long price pools; (2) by the use of marketing quotas; (3) by the management of transportation; (4) by the use of the Winnipeg Commodity Exchange; and (5) by the use of a complex export selling system.

The policy mechanics (2) and (3) above referred to, namely, the use of marketing quotas and the management of transportation only are relevant to

En fait, les producteurs reçoivent exactement le prix que la Commission obtient des clients du marché intérieur et extérieur.

Dans l'application de cette politique nationale, le pouvoir de contrôle qu'exerce la Commission canadienne du blé sur le marché des céréales ne tient pas à un droit de propriété sur les moyens de manutention, mais découle uniquement de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. En fait, ce pouvoir de contrôle découle de l'exercice de son pouvoir d'imposer les contingents de livraison. Le contingentement des livraisons est à la base du pouvoir de réglementation de la Commission.

Par contingents de livraison, on entend le fait qu'à l'exception des grains produits exprès et affectés directement à l'alimentation du bétail, ou des grains vendus par les producteurs aux exploitants de parcs d'engraissement, la majeure partie des grains est livrée par les producteurs aux éleveurs régionaux. La Commission canadienne du blé n'est pas propriétaire de ces éleveurs régionaux, mais elle est habilitée à contrôler et contrôler effectivement l'écoulement des céréales par ces éleveurs, en contrôlant le transport ferroviaire de la totalité du grain de ces éleveurs régionaux aux éleveurs de tête de ligne ainsi qu'aux usines de transformation de l'intérieur et aux ports d'exportation. Le pouvoir de contrôle sur le transport des céréales a sa source dans la *Loi des grains du Canada*, et le pouvoir de contrôler les quantités de grain livrées par les producteurs aux éleveurs s'exerce au moyen d'un système de contingentement prévu par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.

Pour ce qui est cependant du fonctionnement d'ensemble de la Commission dans l'exercice de ses pouvoirs et attributions prévus par la Loi, on peut dire, à mon avis, que la Commission applique sa politique nationale de commercialisation des grains au moyen des cinq méthodes suivantes: (1) application de prix uniques annuels; (2) application des contingents de livraison; (3) contrôle du transport; (4) recours à la bourse des marchandises de Winnipeg; et (5) recours à un système complexifié de vente à l'exportation.

Seules les méthodes n° (2) et n° (3) ci-dessus, savoir l'application des contingents de livraison et le contrôle du transport, ont un rapport avec les

the issues raised in the statement of claim in this action.

The Use of Marketing Quotas

The quota system used by the Board is designed to give each producer an equal opportunity to sell his grain. By this quota system, The Canadian Wheat Board controls the quantity of grain (except for domestic feed grains) that each producer may deliver at any particular time. Each producer is issued a permit. On that permit is prescribed the amount of the grain or grains that such producer holder of that permit is authorized legally to deliver to a primary elevator. These permits evidencing quotas are stated in terms of the number of bushels per acre that a producer can deliver and a particular kind or grade of grain.

Therefore, as part of this market quota system control policy, the Board exercises exclusive power: (1) to issue permit books to producers who desire to sell grain; (2) to limit grain deliveries to primary elevators to producers in possession of permit books; and (3) to fix from time to time quotas for each kind of grain that can be delivered to primary elevators.

As a consequence, this quota system regulates the type and quantity of grain entering the system so to speak.

The Management of Transportation

As I understand it, in implementing its powers as to the management of transportation, The Canadian Wheat Board works with the railways on grain transportation. This is done by consultation at the senior levels and also on a more general level on a day-to-day basis.

The primary elevator agents also report weekly on the grain available (by grade) in elevators for shipment.

It appears that grain cars are allocated to primary elevators, loaded by the agents, and picked up by the railway companies. This is done apparently pursuant to a shipping block system whereby box car allocation to various shipping blocks is

points litigieux que fait valoir la déclaration dans l'action principale.

L'application des contingents de livraison

Le système des contingents appliqué par la Commission vise à donner à chaque producteur une chance égale de vendre ses grains. Par ce système, la Commission canadienne du blé contrôle la quantité de grains (à l'exception des grains de provende destinés à la consommation intérieure) que chaque producteur peut livrer à une époque donnée. Chaque producteur se voit octroyer un permis. Le permis indique la quantité de grains que le titulaire a légalement le droit de livrer à un élévateur régional. Le contingent s'exprime en boisseaux par acre qu'un producteur peut livrer, par catégorie et par qualité de grain.

Il s'ensuit que dans le cadre de cette politique de réglementation du marché au moyen du contingentement, la Commission exerce le pouvoir exclusif: (1) de délivrer des livrets de permis aux producteurs qui souhaitent vendre leurs grains; (2) de limiter les livraisons de grains aux élévateurs régionaux, aux producteurs titulaires de livrets de permis; et (3) de fixer le cas échéant des contingents pour chaque variété de grains pouvant être livrée aux élévateurs régionaux.

Ainsi donc, ce système de contingentement règle en quelque sorte le type et la quantité de grains qui alimentent le système.

Le contrôle du transport

Il appert que dans l'exercice de son pouvoir de contrôle du transport des grains, la Commission canadienne du blé collabore avec les compagnies de chemins de fer, sous forme de consultations entre cadres supérieurs et aussi au niveau de l'exécution de tous les jours.

De leur côté, les responsables des élévateurs régionaux rendent compte chaque semaine de la quantité de grains disponible (par qualité) pour expédition.

Il appert que les wagons céréaliers sont alloués aux élévateurs régionaux, où ils sont chargés par les responsables puis pris en charge par les compagnies de chemins de fer. La répartition se fait, semble-t-il, conformément à un système de zones

determined jointly by The Canadian Wheat Board and the railways.

It appears also that at least during the subject years referred to in the statement of claim, namely 1977-78 and 1978-79 producers did produce more grain than could be accommodated in the system as outlined above and that part of the reason for the inability to accommodate this excess grain was the lack of sufficient railway box cars to transport this excess grain to a market which market apparently was available. No permits were issued to producers by The Canadian Wheat Board authorizing them to deliver this excess grain.

So much for a general historical and other general overview of the factual and statutory authorities which are relevant to a consideration of the issues raised in the statement of claim in this action.

For the purpose of this motion, however, it is more convenient to recapitulate and put in a different form some of the more salient of these matters, and to set out others which are also relevant.

First, The Canadian Wheat Board controls the supply of grain that it must market by placing a quota on delivery of grain by producers, not a quota on production. (See section 21 of the *Canadian Wheat Board Act*.)

Second, producers may produce all the grain they wish, but may not deliver any grain produced to any elevator or railway for sale in the interprovincial or export market which has not been authorized for delivery in a "permit" issued by The Canadian Wheat Board.

Third, elevators and railways are prohibited from accepting delivery of any grain from producers that is not authorized in such producers' "permits". (See sections 17 and 18 of the *Canadian Wheat Board Act*.)

Fourth, the Board is the sole marketing agent for interprovincial and export trade in grains. (See sections 33 and 34 of the *Canadian Wheat Board Act*.)

d'expédition par lequel la répartition des wagons céréaliers entre les diverses zones d'expédition est fixée conjointement par la Commission canadienne du blé et les compagnies de chemins de fer.

^a Il appert également qu'au moins pendant les années visées dans la déclaration, savoir 1977-78 et 1978-79, les producteurs ont produit plus de grains que ne pouvait en absorber le système décrit plus haut, et que l'impossibilité d'absorber ce surplus de grains était en partie due au nombre insuffisant de wagons céréaliers susceptibles de transporter ce surplus vers un marché manifestement en mesure de l'écouler. La Commission canadienne du blé n'avait délivré aux producteurs aucun permis les autorisant à livrer ce surplus de grains.

^b Voilà un aperçu historique des points de fait et de droit qui nous permettent d'instruire les points litigieux tels qu'ils ressortent de la déclaration des demandeurs.

^c Aux fins de la requête, il convient toutefois de récapituler sous un autre angle certains points plus saillants et d'en relever d'autres qui ont aussi leur importance.

^d En premier lieu, la Commission canadienne du blé réglemente la quantité de grains qu'elle doit écouler en contingentant les livraisons par les producteurs, mais non la production. (Voir l'article 21 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.)

^e En deuxième lieu, les producteurs peuvent produire tout le grain qu'ils désirent, mais ils ne peuvent livrer à un élévateur ou à une compagnie de chemin de fer, pour le marché interprovincial ou pour l'exportation, du grain dont la livraison n'est pas autorisée conformément au «permis» délivré par la Commission canadienne du blé.

^f En troisième lieu, il est interdit aux éleveurs et aux compagnies de chemins de fer de recevoir d'un producteur une livraison de grain dont l'autorisation ne figure pas dans son «permis». (Voir les articles 17 et 18 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.)

^g En quatrième lieu, la Commission est seule mandatée pour le commerce du grain entre les provinces et à l'exportation. (Voir les articles 33 et 34 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.)

Fifth, when producers deliver grain as authorized by their respective permit books, title to such grain passes to the Board. The Board buys such grain. (See section 25 of the *Canadian Wheat Board Act*.) The grain therefore, which is delivered to elevators or put into the market system so to speak pursuant to such marketing programme after delivery is owned by the Board.

Sixth, in respect to such grain when delivered to the railways, the duty of the railways as to carriage of it for The Canadian Wheat Board, as owner, is generally that of a common carrier as further qualified by the provisions of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, as for example, section 262(1) and (2). Relevant to the allegations in this action in particular is section 262(1)(b) and (e) of that Act which reads:

262. (1) The company shall, according to its powers,

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of all such traffic;

(e) furnish such other service incidental to transportation as is customary or usual in connection with the business of a railway company, as may be ordered by the Commission.

As to the issues raised in the statement of claim in this action, the burden of the allegations is that the railways during the relevant years were under a statutory obligation to the plaintiffs and they did not comply with such statutory duty, namely, the duty to provide sufficient and adequate railway cars to move to market all the grain which the plaintiff producers produced and The Canadian Wheat Board could have sold; that thereby the plaintiffs suffered damages which damages should be paid to The Canadian Wheat Board only because of and by reason of this statutory marketing scheme enacted by the *Canadian Wheat Board Act*; that this statutory scheme was not intended by Parliament to "have the effect of insulating the defendant railways from liability for breach of their statutory duty to carry and deliver the grain produced by the plaintiff" producers; and that therefore the plaintiff producers have a cause of action to recover such damages from the defendant railways maintainable in this Court, as "person[s]

En cinquième lieu, lorsque les producteurs livrent du grain suivant l'autorisation figurant dans leurs livrets de permis respectifs, la propriété de ce grain est transférée à la Commission, qui l'achète. (Voir l'article 25 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*.) Par conséquent, le grain livré aux éleveurs ou introduit pour ainsi dire sur le marché conformément à ce programme de commercialisation après livraison, appartient à la Commission.

En sixième lieu, lorsque le grain est livré aux compagnies de chemins de fer, l'obligation qu'ont ces dernières de le transporter pour le compte de la Commission canadienne du blé, propriétaire, est généralement celle d'un transporteur public sous réserve des dispositions de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, par exemple l'article 262(1) et (2). L'article 262(1)(b) et (e) de cette Loi s'applique particulièrement aux faits de la cause:

262. (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs,

b) fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison de ces marchandises et effets;

e) fournir tel autre service, connexe au transport, habituel ou d'usage relativement aux affaires d'une compagnie de chemin de fer, selon que la Commission l'ordonne.

Quant aux points litigieux que soulèvent les demandeurs dans leur déclaration, leur principale conclusion est que, pendant les années dont s'agit, les compagnies de chemins de fer ont manqué à leur obligation légale envers les demandeurs, savoir l'obligation de fournir un nombre suffisant de wagons propres à transporter vers le marché tout le grain produit par les producteurs demandeurs et que la Commission canadienne du blé aurait pu vendre; que par suite, les demandeurs ont subi des dommages dont la réparation était payable à la Commission canadienne du blé uniquement en vertu du système de commercialisation établi par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*; que ce système légal n'était pas destiné par le législateur à «avoir pour effet d'exonérer les compagnies de chemins de fer défenderesses en cas de manquement à leur obligation légale qui est de transporter et de livrer le grain produit par les [producteurs] demandeurs»; et que par conséquent les producteurs demandeurs sont fondés à saisir la

aggrieved" within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act*.

The plaintiffs plead at paragraphs 8 and 9 of their statement of claim as follows:

8. The Plaintiffs are required to bear the costs of transportation, including demurrage, handling and storage charges. The surplus in which they share depends upon the quantities of grain delivered pursuant to contract, as well as the costs of marketing and delivery. The Plaintiffs further are called upon to deliver grain under the statutory scheme on a quota system dependant upon the sales made and planned by The Canadian Wheat Board.

9. At all material times The Canadian Wheat Board arranged with the Defendant railway companies for the carriage of grain through the device of the Transportation Committee for forecasting long-range requirements and through a Block Shipping System for allocating rolling stock and related facilities on a six-week shipping cycle. The Defendant railway companies participated in the decisions so made and confirmed their capacity to carry the grain in question. Each Defendant railway company serves different and exclusive areas of the provinces of Manitoba, Saskatchewan and Alberta as well as certain portions of British Columbia.

And at paragraphs 12 and 13, the plaintiffs further plead as follows:

12. In the 1977-78 crop year The Canadian Wheat Board contracted for the sale of approximately 23 million tonnes of grain for export. Such sales were negotiated and contracted in reliance upon the commitments of the Defendant railway companies, made as set forth in paragraph 9 above.

13. The Defendant railway companies failed to carry and deliver approximately 2 million tonnes of grains referred to in paragraph 12 above in accordance with their duties and obligations under Section 262(1) and (2) of The Railway Act for which default they are responsible to the Plaintiffs in damages.

And at paragraphs 17 and 18, the plaintiffs further plead as follows:

17. The Canadian Wheat Board, although requested to do so, has not taken any action against the Defendant Railway companies for the recovery of the damages set forth herein.

18. The Canadian Wheat Board is the appropriate recipient of the damages claimed in this action and the Plaintiffs specifically request that their recovery, exclusive of costs, be paid to The Canadian Wheat Board to be dealt with according to the lawful and appropriate procedures established by it.

Section 262(1) and (2) of the *Railway Act* prescribe certain powers, duties and obligations of railway companies as follows:

262. (1) The company shall, according to its powers,

Cour d'une action en dommages-intérêts contre les compagnies de chemins de fer défenderesses, en leur qualité de personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*.

Les demandeurs concluent aux paragraphes 8 et 9 de leur déclaration comme suit:

[TRADUCTION] 8. Les demandeurs sont tenus aux coûts de transport, dont les surestaries et les frais de manutention et de magasinage. Le surplus auquel ils ont part est fonction des quantités livrées selon le contrat, ainsi que des coûts de commercialisation et de livraison. Les demandeurs sont en outre requis par la Loi de livrer le grain selon un système de contingentement, lequel est fonction des ventes effectuées et prévues par la Commission canadienne du blé.

9. Pendant l'époque en cause, la Commission canadienne du blé a confié aux compagnies de chemins de fer défenderesses le transport de grains, par le biais du Comité des transports pour la prévision des besoins à long terme et au moyen d'un système de zones d'expédition pour ce qui était de la répartition du matériel roulant et des installations connexes par cycle de transport de six semaines. Les compagnies de chemins de fer défenderesses ont participé aux décisions et confirmé leur aptitude à transporter le grain en question. Chacune d'elles dessert de façon exclusive différentes régions du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta, ainsi que certaines parties de la Colombie-Britannique.

Aux paragraphes 12 et 13, les demandeurs font encore valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] 12. Pendant la campagne agricole de 1977-78, la Commission canadienne du blé a passé contrat pour la vente à l'exportation de quelque 23 millions de tonnes de grain. Les ventes ont été négociées et conclues sur la foi des engagements souscrits par des compagnies de chemins de fer défenderesses, comme indiqué au paragraphe 9 ci-dessus.

13. Les compagnies de chemins de fer défenderesses ont manqué à leur obligation, prévue à l'article 262(1) et (2) de la Loi sur les chemins de fer, de transporter et de livrer quelque 2 millions de tonnes du total visé au paragraphe 12 ci-dessus, manquement dont elles doivent réparation aux demandeurs.

Aux paragraphes 17 et 18, les demandeurs soutiennent également ce qui suit:

[TRADUCTION] 17. La Commission canadienne du blé, bien que priée de le faire, n'a pris aucune mesure contre les compagnies de chemins de fer défenderesses pour recouvrer les dommages-intérêts susmentionnés.

18. Il appartient à la Commission canadienne du blé d'encaisser les dommages-intérêts en cause et les demandeurs demandent expressément qu'ils soient versés, sans défalcation de frais, à la Commission canadienne du blé qui en disposera conformément aux modalités légales qu'elle a établies.

L'article 262(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit certains pouvoirs et obligations des compagnies de chemins de fer comme suit:

262. (1) La compagnie doit, selon ses pouvoirs,

(a) furnish, at the place of starting, and at the junction of the railway with other railways, and at all stopping places established for such purpose, adequate and suitable accommodation for the receiving and loading of all traffic offered for carriage upon the railway;

(b) furnish adequate and suitable accommodation for the carrying, unloading and delivering of all such traffic;

(c) without delay, and with due care and diligence, receive, carry and deliver all such traffic;

(d) furnish and use all proper appliances, accommodation and means necessary for receiving, loading, carrying, unloading and delivering such traffic; and

(e) furnish such other service incidental to transportation as is customary or usual in connection with the business of a railway company, as may be ordered by the Commission.

(2) Such adequate and suitable accommodation shall include reasonable facilities for the junction of private sidings or private branch railways with any railway belonging to or worked by the company, and reasonable facilities for receiving, forwarding and delivering traffic upon and from those sidings or private branch railways, together with the placing of cars and moving them upon and from such private sidings and private branch railways.

and section 262(7) of that Act reads as follows:

262. ...

(7) Every person aggrieved by any neglect or refusal of the company to comply with the requirements of this section has, subject to this Act, an action therefor against the company, from which action the company is not relieved by any notice, condition or declaration, if the damage arises from any negligence or omission of the company or of its servant.

A comprehensive transportation Act was enacted by Parliament in 1966-67 which gave wide embracing powers to the Canadian Transport Commission: *National Transportation Act*, S.C. 1966-67, c. 69 (and further amended since then).

Sections 55, 56, 58 and 61(1) and 64(9) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, prescribe certain of the powers given to the Canadian Transport Commission as follows:

55. (1) The Commission may of its own motion, or upon the application of any party, and upon such security being given as it directs, or at the request of the Governor in Council, state a case, in writing, for the opinion of the Federal Court of Appeal upon any question that in the opinion of the Commission is a question of law or of the jurisdiction of the Commission.

(2) The Federal Court of Appeal shall hear and determine such question, and remit the matter to the Commission with the opinion of the Court thereon.

a) fournir, au point de départ de son chemin de fer et au point de raccordement de son chemin de fer avec d'autres, et à tous les points d'arrêt établis à cette fin, des installations suffisantes et convenables pour la réception et le chargement des marchandises et effets présentés à la compagnie pour être transportés sur son chemin de fer;

b) fournir des installations suffisantes et convenables pour le transport, le déchargement et la livraison de ces marchandises et effets;

c) sans retard, et avec le soin et la diligence voulus, recevoir, transporter et livrer ces marchandises et effets;

d) fournir et employer tous les appareils, toutes les installations et tous les moyens nécessaires à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison de ces marchandises et effets; et

e) fournir tel autre service, connexe au transport, habituel ou d'usage relativement aux affaires d'une compagnie de chemin de fer, selon que la Commission l'ordonne.

(2) Ces installations complètes et convenables comprennent des facilités raisonnables pour le raccordement de voies latérales privées ou d'embranchements privés avec un chemin de fer possédé ou mis en service par la compagnie, et des facilités raisonnables pour la réception, l'expédition et la livraison des marchandises et effets entrant sur ces voies latérales et sur ces embranchements privés ou en débouchant, ainsi que le placement de wagons et leur traction dans un sens ou dans un autre sur ces voies latérales privées et sur ces embranchements privés.

et aux termes de l'article 262(7) de la Loi:

262. ...

(7) Quiconque a été lésé par la négligence ou le refus de la compagnie de se conformer aux exigences du présent article, a, sous réserve de la présente loi, le droit d'intenter une poursuite contre la compagnie; et la compagnie ne peut se mettre à l'abri de cette poursuite en invoquant un avis, une condition ou une déclaration, si le tort résulte d'une négligence ou d'une omission de la compagnie ou de ses employés.

Une Loi générale sur le transport, adoptée par le Parlement en 1966-67, donne des pouvoirs étendus à la Commission canadienne des transports: il s'agit de la *Loi nationale sur les transports*, S.C. 1966-67, c. 69 (modifiée par la suite).

En ses articles 55, 56, 58 et 61(1) et 64(9), la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, prévoit certains pouvoirs de la Commission canadienne des transports, comme suit:

55. (1) La Commission peut, de son propre mouvement, ou à la demande d'une partie, et après qu'a été fourni le cautionnement qu'elle prescrit, ou à la requête du gouverneur en conseil, soumettre un mémoire pour obtenir l'opinion de la Cour d'appel fédérale sur toute question que cette Commission considère être une question de droit ou une question concernant la juridiction de la Commission.

(2) La Cour d'appel fédérale doit entendre et juger cette question, et remettre l'affaire à la Commission avec l'opinion de la cour.

56. (1) In determining any question of fact, the Commission is not bound by the finding or judgment of any other court, in any suit, prosecution or proceeding involving the determination of such fact, but such finding or judgment, in proceedings before the Commission, is *prima facie* evidence only.

(2) The pendency of any suit, prosecution or proceeding, in any other court, involving questions of fact, does not deprive the Commission of jurisdiction to hear and determine the same questions of fact.

(3) The finding or determination of the Commission upon any question of fact within its jurisdiction is binding and conclusive.

58. Upon any application made to the Commission, the Commission may make an order granting the whole or part only of such application, or may grant such further or other relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all respects as if such application had been for such partial, other, or further relief.

61. (1) Any decision or order, made by the Commission may be made a rule, order or decree of the Federal Court, or of any superior court of any province of Canada, and shall be enforced in like manner as any rule, order or decree of such court.

64. ...

(9) Save as provided in this section,

(a) every decision or order of the Commission is final, and

(b) no order, decision or proceeding of the Commission shall be questioned or reviewed, restrained or removed by prohibition, injunction, *certiorari*, or any other process or proceeding in any court.

For this action to succeed, as stated, it must be founded on breach during the relevant years by the railways of a statutory duty to the plaintiff producers requiring the railways directly or through The Canadian Wheat Board to accept delivery of certain excess grain produced by the plaintiffs not authorized for delivery by The Canadian Wheat Board (pursuant to its exclusive power to so authorize) in the plaintiff producers' "permits" for transportation to domestic processing plants and export ports for the purpose of sale in the interprovincial and export markets.

After careful consideration of all the facts alleged in the statement of claim, the very complete memoranda of law submitted by counsel for

56. (1) En décidant une question de fait, la Commission n'est liée par la constatation ou par le jugement d'aucune autre cour, dans une action, poursuite ou procédure comportant la décision relative à cette question de fait; mais cette constatation ou ce jugement, dans les procédures engagées devant la Commission, ne constitue qu'une preuve *prima facie*.

(2) La litispendance, devant un autre tribunal, d'une action, poursuite ou procédure comportant des questions de fait, n'enlève pas à la Commission sa compétence pour entendre et décider ces mêmes questions de fait.

(3) La décision de la Commission sur toute question de fait de sa compétence est obligatoire et définitive.

58. Sur toute requête présentée à la Commission, cette dernière peut rendre une ordonnance accordant cette requête en totalité ou en partie seulement, ou accorder un redressement plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

61. (1) Toute décision ou ordonnance rendue par la Commission peut être déclarée règle, ordonnance ou décret de la Cour fédérale ou de toute cour supérieure d'une province du Canada, et être exécutée de la même manière qu'une règle, une ordonnance ou un décret de ces cours.

64. ...

(9) Sauf les dispositions du présent article,

(a) toute décision ou ordonnance de la Commission est finale, et

(b) nulle ordonnance, décision ou procédure de la Commission ne peut être contestée ou révisée, restreinte ou écartée par voie de prohibition, d'injonction, de *certiorari*, ni par un instrument ou autre procédure de quelque cour que ce soit.

Il ne serait fait droit aux conclusions de la demande que si les demandeurs réussissaient à établir que, pendant les années en cause, les compagnies de chemins de fer ont violé l'obligation légale, qu'elles avaient envers les producteurs demandeurs, de prendre livraison d'un certain surplus de grain par eux produit et dont la Commission canadienne du blé (de par son pouvoir exclusif d'autorisation) n'avait pas, par une inscription dans les «permis» des intéressés, autorisé la livraison aux fins de transport vers les usines de transformation de l'intérieur pour ce qui était du marché interprovincial ou vers les ports pour ce qui était du marché d'exportation.

Après considération attentive des allégations de la déclaration, des mémoires très compréhensifs des avocats de toutes les parties et de leur plaidoi-

all the parties, and the full oral argument of counsel for all the parties, I have come to the following conclusions in respect to the questions raised:

The first question raised for determination is whether or not the plaintiffs are "person[s] aggrieved" within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act* above quoted.

By the enactment of that subsection, in case of non-compliance, every "person aggrieved" within the statutory meaning of these words has a right to complain. Such right to complain may be to the courts or to the Canadian Transport Commission.

A person usually is not considered "aggrieved" within that subsection (as is also the case where similar words are employed in other statutes) unless he himself can establish he suffered particular loss and not merely because he has a grievance. (See *Ex parte Sidebotham. In re Sidebotham.*²) This rigid test of *locus standi* has been departed from in certain situations. In *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corporation Ltd.*³ the plaintiffs were held to be "person[s] aggrieved" so as to be entitled to *certiorari* or *mandamus* even though they could not establish that they had suffered any particular loss. Lord Denning at page 401 said: "The court would not listen, of course, to a mere busybody who was interfering in things which did not concern him. But it will listen to anyone whose interests are affected by what has been done. . . . So here it will listen to any ratepayer who complains that the list is invalid". (See also *Arsenal Football Club Ltd. v. Ende*⁴.)

This departure from the rigid test of *locus standi* and the remedies thereby available appear to be confined to actions against public authorities exercising statutory powers. The remedies are by way of *certiorari*, *mandamus* and prohibition. These remedies based on the concept of this departure from the rigid test of *locus standi* are not available against non-public authorities exercising non-statutory powers, and therefore are not available against the defendant railways.

rie, je suis parvenu aux conclusions suivantes à l'égard des points litigieux:

^a Il échet en premier lieu d'examiner si les demandeurs sont des personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer* citée ci-dessus.

^b Il découle de ce paragraphe qu'en cas de non-observation de la Loi, toute personne lésée au sens de la Loi a le droit de porter plainte, soit devant les tribunaux soit devant la Commission canadienne des transports.

^c Une personne n'est normalement pas considérée comme «lésé[e]» au sens de ce paragraphe (comme au sens d'autres lois d'ailleurs) si elle ne peut établir qu'elle a subi un préjudice déterminé, un simple grief n'étant pas un motif suffisant. (Voir *Ex parte Sidebotham. In re Sidebotham.*²) Les cours de justice ont dérogé dans certains cas à cette condition rigoureuse de *locus standi*. Dans *Regina c. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corporation Ltd.*³, il a été jugé que les demandeurs étaient des personnes lésées et, à ce titre, avaient droit à un bref de *certiorari* ou de *mandamus* alors même qu'ils n'arrivaient pas à prouver qu'ils avaient subi un préjudice déterminé.

^d A la page 401, lord Denning s'est prononcé en ces termes [TRADUCTION]: «La Cour n'entendrait certainement pas un importun qui se mêle d'affaires qui ne le concernent pas. Mais elle entendra tous ceux dont les intérêts sont touchés par ce qui a été fait. . . . En l'espèce donc, elle entendra tout contribuable qui conteste la validité du rôle». (Voir aussi *Arsenal Football Club Ltd. c. Ende*⁴.)

^e Cette dérogation à la condition rigoureuse du *locus standi* et les recours qui en découlent sont limités aux actions contre les autorités publiques dans l'exercice de leurs pouvoirs prévus par la Loi. Ces recours, sanctionnés par les brefs de *certiorari*, de *mandamus* ou de prohibition, et fondés sur la dérogation à la condition rigoureuse du *locus standi*, ne peuvent être invoqués contre les organismes privés n'exerçant pas des pouvoirs prévus par la Loi, telles les compagnies de chemins de fer en l'espèce.

² (1880) 14 Ch.D. 458 at 465.

³ [1966] 1 Q.B. 380.

⁴ [1977] 2 W.L.R. 974 (H.L.).

² (1880) 14 Ch.D. 458 à la page 465.

³ [1966] 1 Q.B. 380.

⁴ [1977] 2 W.L.R. 974 (C.L.).

In any event, this action is not a claim for any of these remedies but instead is a claim for damages for alleged statutory default by the railways to provide adequate railway box car accommodation and transportation to port of the excess grain produced by the plaintiffs but not delivered in the system. This system The Canadian Wheat Board, as stated, by virtue of the provisions of the *Canadian Wheat Board Act*, has complete control over. Such control extends over the entire marketing process and includes the exclusive right to determine who may deliver grain to the elevators and put grain into the grain export market system so to speak, and also exclusive control over the transportation process.

In my view, while the plaintiff producers and The Canadian Wheat Board in matters that affect producers may have an "identity of interest" as submitted by counsel for the plaintiffs, it is not a "legal fiction" that the grain produced and originally owned by the plaintiffs which was offered the railways for carriage was the grain of The Canadian Wheat Board. In law it was. (See section 25 of the *Canadian Wheat Board Act*.) The provisions of the *Canadian Wheat Board Act* in respect thereto cannot be ignored. And as to so-called "excess" grain produced during the relevant years by the plaintiff producers but not authorized by "permits" to be delivered, such grain in fact was not delivered (the statutory prohibition to the railways to accept it being adhered to), and therefore in any event no duty arose as a common carrier on the part of the railway under section 262 of the *Railway Act*.

Recapitulating and putting it another way, the plaintiffs do not allege that they offered for delivery any grain (the so-called "excess" grain referred to in these reasons) not authorized for delivery by and in their respective "permits" (issued by The Canadian Wheat Board) to the defendant railways for carriage to the export and interprovincial market from primary elevators to

Quoi qu'il en soit, les demandeurs n'invoquent en l'espèce aucun de ces recours, mais réclament des dommages-intérêts pour manquement, de la part des compagnies de chemins de fer, à leur obligation légale de fournir les wagons en nombre suffisant pour le transport à destination du surplus de grain produit par les demandeurs mais non introduit dans le système intégralement soumis au contrôle de la Commission canadienne du blé. Ce contrôle, qu'exerce la Commission en vertu de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, porte sur l'ensemble du processus de commercialisation; il se traduit aussi par le droit exclusif de déterminer qui peut livrer des grains aux éleveurs et avoir ainsi accès au marché d'exportation. De même, ce contrôle signifie contrôle exclusif du transport.

S'il est vrai qu'à l'égard de toutes les questions affectant les producteurs, il y a entre les demandeurs et la Commission canadienne du blé une «communauté d'intérêts» comme l'ont soutenu les avocats des demandeurs, ce n'est pas, à mon avis, un «artifice juridique» que de dire que le grain, dont les demandeurs étaient les producteurs et les propriétaires à l'origine et qu'ils demandaient aux compagnies de chemins de fer de transporter, était la propriété de la Commission canadienne du blé. C'est ce qu'il était de par la Loi (voir l'article 25 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*). On ne saurait ignorer les dispositions de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* qui s'appliquent à cet égard. Quant au soi-disant «surplus» de grain produit pendant les années en cause par les demandeurs mais dont la livraison n'était pas autorisée par les «permis», ce grain n'a effectivement pas été livré (l'interdiction légale faite aux compagnies de chemins de fer d'en prendre livraison ayant été respectée), et de ce fait, les compagnies de chemins de fer n'étaient pas tenues, à cet égard, à l'obligation que l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer* impose aux transporteurs publics.

En d'autres termes, les demandeurs ne soutiennent pas qu'ils aient demandé aux défenderesses de transporter du grain (c'est-à-dire le soi-disant «surplus» de grain mentionné dans les présents motifs) dont la livraison n'était pas autorisée aux termes de leurs «permis» respectifs (délivrés par la Commission canadienne du blé), des éleveurs régionaux aux éleveurs de tête de ligne, et de là vers

terminal elevators and domestic processing plants and export ports. The plaintiffs in fact plead that they had no right to do so. And there was express statutory prohibition to the railways to accept grain not authorized by "permits".

And the grain authorized in such producers' "permits" that was actually delivered in the relevant years was in law grain owned by The Canadian Wheat Board.

There was therefore no contract express or implied between the plaintiffs and the defendant railways by which a right to demand might be inferred and there was no statutory right to demand that the defendant railways accept delivery of this so-called "excess" grain, not authorized for delivery by "permits"; and further there was in fact no demand; and as a consequence therefore, no failure to respond by the railways so as to constitute a basis for an action for damages against the defendant railways under section 262(7) of the *Railway Act* for breach of any obligation of the railways prescribed in section 262(1) and (2) of the Act.

Accordingly, the plaintiffs for the purposes of this action are not "person[s] aggrieved" within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act*. (Cf. *Illinois Central Railway Company v. Baker*⁵.)

The next question raised is whether or not the plaintiffs are entitled to bring a class action.

Because neither the plaintiffs nor any of the class they purport to represent are owed any contractual or statutory duty (of a type a breach of either of which would sound in damages) by the defendant railways under section 262 of the *Railway Act* and also because there is no allegation that the defendant railways are otherwise vicariously liable in damages to the plaintiffs in this matter, none of them has a cause of action against the defendant railways under section 262(7) of

⁵ (1913) 159 S.W. 1169 (Kentucky Court of Appeal).

les usines locales de transformation et les ports d'exportation, en vue de la vente aux autres provinces et à l'exportation. En fait, les demandeurs reconnaissent qu'ils n'en avaient pas le droit. Au surplus, la Loi interdisait expressément aux compagnies de chemins de fer de prendre livraison de grains non autorisés par les «permis».

Par ailleurs, le grain autorisé par ces «permis» et effectivement livré au cours des années en cause était légalement la propriété de la Commission canadienne du blé.

Ainsi, il n'y avait entre les demandeurs et les compagnies de chemins de fer défenderesses aucun contrat exprès ou tacite en vertu duquel les premiers pourraient exiger quoi que ce fût, pas plus qu'ils ne tenaient de la Loi le droit d'exiger que ces dernières prennent livraison de ce soi-disant «surplus» de grain dont la livraison n'était pas autorisée par les «permis»; par surcroît, aucune demande n'a été faite en ce sens; en conséquence, on ne saurait relever contre les compagnies de chemins de fer aucun manquement qui eût justifié une action en dommages-intérêts par application de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, pour violation de l'une quelconque des obligations prévues à l'article 262(1) et (2) de la même Loi.

Il s'ensuit qu'en l'espèce, les demandeurs ne sont pas des personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*. (Cf. *Illinois Central Railway Company c. Baker*⁵.)

Il échet ensuite d'examiner si les demandeurs ont le droit d'intenter une action concernant une classe de personnes.

Étant donné que ni les demandeurs ni aucun membre de la classe qu'ils prétendent représenter n'allèguent que les défenderesses leur sont redevables, de par l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, d'une obligation contractuelle ou légale (dont la violation donnerait lieu à dommages-intérêts dans l'un comme l'autre cas) ni qu'à défaut, celles-ci doivent assumer en l'espèce la responsabilité indirecte des dommages-intérêts envers les demandeurs, il faut conclure qu'aucun de ces der-

⁵ (1913) 159 S.W. 1169 (Kentucky Court of Appeal).

that Act. (*Cf. Riske v. Canadian Wheat Board*⁶.)

The next question raised is whether or not the plaintiffs have a right to bring a derivative action against the defendant railways.

Counsel for the plaintiffs in their written memorandum of law concede that the plaintiffs have no right to bring a derivative action and do not purport to do so.

In any event, in the absence of specific statutory power, no derivative actions lie. (*Cf. Norfolk v. Roberts*⁷.)

The next question raised is whether or not the plaintiffs have a cause of action against The Canadian Wheat Board.

The plaintiffs do not claim to have a cause of action against The Canadian Wheat Board.

In any event, neither the plaintiffs nor the class they purport to represent have a cause of action against The Canadian Wheat Board for any accounting, (*cf. Riske v. Canadian Wheat Board (supra)*); and accordingly The Canadian Wheat Board should not have been joined as a party defendant.

The final question raised is whether or not the Trial Division of the Federal Court of Canada has jurisdiction in this matter in any event if there was a valid cause of action for damages for breach of such statutory duty of the railways.

Section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, enacted that the Trial Division of the Federal Court of Canada:

... has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a

niers ne peut se prévaloir de l'article 262(7) de cette Loi pour poursuivre les défenderesses. (*Cf. Riske c. La Commission canadienne du blé*⁶.)

Il échet encore d'examiner si les demandeurs ont le droit d'intenter une action dérivée contre les compagnies de chemins de fer défenderesses.

Dans leur mémoire, les avocats des demandeurs reconnaissent que ceux-ci n'ont pas le droit d'intenter une action dérivée, ce qu'ils ne font d'ailleurs pas.

Quoi qu'il en soit, il n'y a lieu à action dérivée que dans les cas expressément prévus par la Loi. (*Cf. Norfolk c. Roberts*⁷.)

Il échet ensuite d'examiner si les demandeurs ont une cause d'action contre la Commission canadienne du blé.

Les demandeurs ne prétendent pas avoir une cause d'action contre la Commission canadienne du blé.

Quoi qu'il en soit, ni les demandeurs ni la classe de personnes qu'ils prétendent représenter n'ont une cause d'action contre la Commission canadienne du blé en quoi que ce soit (*cf. Riske c. La Commission canadienne du blé (supra)*); en conséquence, la Commission canadienne du blé n'aurait pas dû être mise en cause.

Il échet enfin d'examiner si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada aurait compétence en la matière s'il y avait une action fondée en dommages-intérêts pour violation d'une obligation légale de la part des compagnies de chemins de fer.

Aux termes de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada a:

... compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf

⁶ [1977] 2 F.C. 143.

⁷ (1913) 28 O.L.R. 593.

⁶ [1977] 2 C.F. 143.

⁷ (1913) 28 O.L.R. 593.

province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

It would appear that "jurisdiction has been otherwise specially assigned" within the meaning of the latter section in respect to the statutory duty of the railways under section 262(1) and (2) of the *Railway Act*.

The case of *Meagher v. Canadian Pacific Railway Company*⁸ and section 58 of the *National Transportation Act* support the proposition that the Canadian Transport Commission has been specially assigned and has exclusive jurisdiction to consider and determine in all its aspects this kind of claim, because of its nature, against the defendant railways under section 262(7) of the *Railway Act* by "person[s] aggrieved" within the meaning of that subsection.

The *Meagher (supra)* decision in respect to the matter of jurisdiction to determine whether or not there was breach by the railway of the statutory duty to provide reasonable and proper traffic facilities was that the Board of Railway Commissioners (now the Canadian Transport Commission) has exclusive jurisdiction to determine whether a railway has provided reasonable accommodations and facilities for traffic as required by section 284 and section 317 (now sections 262 and 265 of the *Railway Act*).

Section 58 of the *National Transportation Act* assigns to the Canadian Transport Commission a power that the Board of Railway Commissioners did not have when the *Meagher (supra)* case was decided, namely, the power to assess and award damages as contemplated by section 262(7) of the *Railway Act* in a properly constituted and actionable claim for damages against a railway for a violation of its statutory duty to provide such reasonable accommodations and facilities for traffic which by section 262 of the *Railway Act* the railway is required to provide. Section 58 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, reads:

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

⁸ (1912) 42 N.B.R. 46.

dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Il appert que cette «compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale» au sens de cet article, pour ce qui est de l'obligation imposée aux compagnies de chemins de fer par l'article 262(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer*.

On peut conclure de la jurisprudence *Meagher c. Canadian Pacific Railway Company*⁸ et de l'article 58 de la *Loi nationale sur les transports* que la Commission canadienne des transports s'est vu spécialement attribuer la compétence exclusive pour instruire tous les aspects d'une action de cette nature, intentée par des personnes lésées au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, par application du même paragraphe.

Sur la question de savoir qui avait la compétence pour juger si la compagnie de chemin de fer en cause avait violé son obligation légale de fournir des moyens de transport suffisants et convenables, il ressort de l'arrêt *Meagher (supra)* que la Commission des chemins de fer (remplacée par la Commission canadienne des transports) avait compétence exclusive pour décider si une compagnie de chemin de fer fournissait les installations et les moyens de transport raisonnables, comme requis par les articles 284 et 317 (actuellement les articles 262 et 265 de la *Loi sur les chemins de fer*).

L'article 58 de la *Loi nationale sur les transports* confère à la Commission canadienne des transports un pouvoir que la Commission des chemins de fer n'avait pas au moment de l'affaire *Meagher (supra)*, notamment le pouvoir d'évaluer et d'accorder les dommages-intérêts dans les conditions prévues par l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, en cas d'action fondée en dommages-intérêts contre une compagnie de chemin de fer pour violation de l'obligation, que lui impose l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*, de fournir les installations et les moyens raisonnables de transport. L'article 58 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, porte:

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

⁸ (1912) 42 N.B.R. 46.

relief, in addition to or in substitution for that applied for, as to the Commission may seem just and proper, as fully in all respects as if such application had been for such partial, other, or further relief.

Of course jurisdiction to try all other kinds of claims arising under section 262 of the *Railway Act* has not been assigned to the Canadian Transport Commission. Jurisdiction to try some of these other claims lies exclusively with the courts. (Cf. *Meagher (supra)* case, Barker C.J. at page 81.) But jurisdiction to determine in all its aspects a claim for damages under section 262(7) of the Act arising out of failure to provide adequate and proper traffic accommodations required by section 262(1) and (2) of the *Railway Act* has been "specially assigned" to the Canadian Transport Commission.

Accordingly, the Trial Division of the Federal Court of Canada does not have any jurisdiction and the Canadian Transport Commission has sole jurisdiction in relation to a properly constituted claim for damages of this latter kind.

In the result, therefore, the statement of claim be and it is ordered that it is struck out, and the action against all defendants be and it is dismissed with costs.

plus étendu ou tout autre redressement de griefs, en sus ou au lieu de celui qui a été demandé, selon que la chose lui paraît juste et convenable, aussi amplement à tous égards que si la requête eût été faite pour obtenir ce redressement partiel, différent ou plus étendu.

^a Bien entendu, la Commission canadienne des transports n'a pas compétence pour juger toutes les réclamations fondées sur l'article 262 de la *Loi sur les chemins de fer*. Certaines de ces réclamations ^b relèvent exclusivement des cours de justice. (Cf. *Meagher (supra)*, le juge en chef Barker à la page 81.) Cependant, la Commission canadienne des transports s'est vu «spécialement attribuer» la compétence pour instruire tous les aspects d'une action ^c en dommages-intérêts fondée sur l'article 262(7) de la Loi, pour défaut d'installations suffisantes et convenables telles qu'elles sont requises par l'article 262(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer*.

^d En conséquence, la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada n'a pas compétence à l'égard d'une action fondée en dommages-intérêts de ce genre, laquelle relève exclusivement de la Commission canadienne des transports. ^e

Par ces motifs, la Cour ordonne la radiation de la déclaration et le rejet de l'action contre les défenderesses avec dépens.

T-774-71

T-774-71

William C. Robinson (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, January 15; Ottawa, February 6, 1980.

Crown — Torts — Action for damages for unjustifiable dismissal, injury to reputation, and slander and libel — Plaintiff was employed under a written agreement which provided for termination without notice for non-performance of the agreement — Military policy Directives which were enacted after the plaintiff's written contract, provided for a probationary period prior to termination — Plaintiff was dismissed summarily for alleged non-performance — Whether the plaintiff's written contract or the policy Directives prevail — Whether the plaintiff's reputation was damaged by his summary dismissal.

Action for damages for unjustifiable dismissal, injury to reputation, and slander and libel. Plaintiff was hired as a civilian to manage the grocery store on a Canadian Armed Forces Base by what was at first a verbal agreement. At the time of his dismissal he was engaged as supervisor of the Base grocery store by virtue of a written agreement which provided for termination without notice for non-performance of the agreement. It also provided that as supervisor, plaintiff would be allowed a tolerance of one per cent of sales since the previous stock-taking. In September 1969 a stock check disclosed a shortage which amounted to 1.4% of the sales. The plaintiff suggested that the shortage probably resulted from pilferage or from an error in taking the inventory, but his request for a second check was denied. Instead, he received a letter terminating his employment immediately based on his performance and his inability to account for the shortage. The plaintiff appealed his termination, citing military policy Directives, which require probationary periods before a permanent employee is terminated, and prior approval of ESCO before an outlet supervisor is terminated. The plaintiff's appeal was refused, and the plaintiff's identification card, which enabled him to purchase items at a discount in the Canex stores, was taken away. Notices were posted in the garage, grocery store and bar prohibiting service to the plaintiff. The defendant contended that the Directives did not apply as the plaintiff's original contract of employment antedated the Directives. The principal issue is whether it was proper to dismiss the plaintiff on the basis of the terms of his written contract of employment or whether the military authorities were obliged to follow the provisions of their own policy Directives. A second issue is whether the dismissal was made in such an unreasonable and hasty manner as to imply dishonesty on the part of the plaintiff thereby damaging his reputation, and diminishing his opportunities for re-employment and that slanderous and libellous statements were also made about him.

William C. Robinson (Demandeur)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 15 janvier; Ottawa, 6 février 1980.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Action en dommages-intérêts pour licenciement abusif, atteinte à la réputation, diffamation verbale et écrite — Le demandeur était employé aux termes d'un contrat écrit qui prévoyait la résiliation sans préavis pour non-exécution — Des directives militaires, postérieures à l'entrée en vigueur du contrat écrit du demandeur, prévoyaient une période d'essai avant la cessation d'emploi — Le demandeur a été sommairement licencié pour carence — Il échet d'examiner si le contrat écrit l'emporte sur les directives, ou vice versa — Il échet d'examiner si son licenciement sommaire a porté atteinte à la réputation du demandeur.

Action en dommages-intérêts pour licenciement abusif, atteinte à la réputation, diffamation verbale et écrite. Le demandeur avait été engagé, initialement par accord verbal, comme employé civil pour gérer l'épicerie d'une base des Forces canadiennes. Au moment de son licenciement, il était le directeur de l'épicerie de la base, en vertu d'un contrat écrit qui prévoyait la résiliation sans préavis pour cause de non-exécution. Ce contrat prévoyait aussi qu'en sa qualité de directeur, le demandeur avait droit à une marge d'erreur équivalente à 1 p. 100 du chiffre d'affaires à compter du dernier inventaire. Un inventaire dressé en septembre 1969 fit ressortir des manquants s'élevant à 1.4 p. 100 du chiffre d'affaires. Le demandeur estimait que ces manquants tenaient probablement au vol ou aux erreurs commises lors de l'inventaire, mais sa demande d'une seconde vérification fut rejetée. A la place, il a reçu un avis de cessation d'emploi pour cause de carence et d'inaptitude à justifier les manquants. Le demandeur interjeta appel de ce licenciement, en se fondant sur des directives militaires qui prévoient une période d'épreuve avant toute cessation d'emploi ainsi que l'assentiment préalable du B.C.É. en cas de licenciement d'un surveillant de point de vente. Son appel fut rejeté, et le demandeur s'est vu confisquer son laissez-passer, qui lui permettait de faire des achats au rabais dans les magasins du système Canex. Des avis furent affichés au garage, à l'épicerie et à la buvette, qui interdisaient de servir le demandeur. La défenderesse soutient que les directives dont s'agit, qui étaient postérieures à l'entrée en vigueur du contrat de travail initial du demandeur, ne s'appliquaient pas à ce contrat. Il échet principalement d'examiner si le licenciement du demandeur était justifié par les stipulations de son contrat de travail ou si les autorités militaires auraient dû se conformer aux dispositions de leurs propres directives. Il échet en second lieu d'examiner si ces autorités ont procédé au licenciement de façon si déraisonnable et hâtive qu'elles ont fait naître des soupçons sur l'honnêteté du demandeur, portant ainsi atteinte à sa réputation et diminuant ses chances de se trouver un nouvel emploi, et si elles ont fait des déclarations diffamatoires, verbales et écrites, sur son compte.

Held, the action is allowed. The contract under which the plaintiff was working at the time of dismissal was a new contract, dated April 29, 1969 subsequent to the Directives. The terms in any contract of employment of civilian personnel must be read and interpreted in the light of these Directives and cannot derogate from them, especially in the case of a contract signed after the Directives were issued. If the Directives are to have any meaning whatsoever no agreement can or should be made which is in conflict with them. It is evident that a number of the requirements of the Directives were not complied with in connection with plaintiff's summary dismissal. Unless the Directives respecting the taking of inventories and warning, probation and dismissal of Canex employees are to be completely ignored as not being applicable to plaintiff, then he was dismissed by the Base Commander without following the proper procedures, hastily and summarily and was treated thereafter in a manner so severe and excessive, including the taking away of his identity card as an authorized patron of the Canadian Forces Exchange System, and the issue of orders not to serve him, that he suffered damages to his reputation, the clear implication being that he was, if not dishonest, at least incompetent and unreliable, which undoubtedly hampered his first attempts to secure other employment.

ACTION.

COUNSEL:

K. J. MacDougall, Q.C. for plaintiff.
C. Ruelland, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Bronstetter, Wilkie, Penhale, Donovan, Giroux & Charbonneau, Montreal, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: These proceedings seeking damages of \$10,000 for unjustifiable dismissal, \$10,000 for injury to reputation and \$5,000 for slander and libel were instituted on November 18, 1969 but have only now come to trial. Plaintiff's counsel explained the extraordinary delay which resulted from the fact that at an early stage in the proceedings an account sent to plaintiff for legal services rendered was never received by him as a result of his having moved apparently without leaving a forwarding address. Accordingly his attorneys did nothing further to advance the proceedings to trial, plaintiff himself neglected to communicate with them from his new address or make any inquiries

Arrêt: l'action est accueillie. Au moment de son licenciement, le demandeur était employé en vertu d'un nouveau contrat en date du 29 avril 1969, donc postérieur aux directives en question. Ces directives doivent servir de fondement pour l'interprétation et l'application de tout contrat de travail du personnel civil, et nul contrat de ce genre ne peut y déroger, spécialement lorsqu'il s'agit d'un contrat signé postérieurement à la publication de ces directives. Les directives n'avaient un sens que si aucun contrat ne pouvait être conclu en violation de leurs dispositions. Il ne fait aucun doute que certaines prescriptions des directives n'ont pas été respectées lors du licenciement sommaire du demandeur. A moins de considérer comme entièrement inapplicables au demandeur les directives relatives aux inventaires et aux avertissements, à la période d'épreuve et au licenciement des employés de Canex, il faut conclure que le commandant de la base a licencié le demandeur sans appliquer les procédures appropriées, hâtivement et sommairement, et l'a ensuite traité de façon si sévère et excessive, par des méthodes telles que la confiscation de sa carte d'identité de client autorisé du système d'économat des Forces canadiennes et l'interdiction de le servir, que le demandeur a été atteint dans sa réputation, ce traitement signifiant qu'il était, sinon malhonnête, du moins incompetent et indigne de confiance, ce qui lui a certainement causé des difficultés dans ses premières tentatives pour se trouver un emploi.

ACTION.

AVOCATS:

K. J. MacDougall, c.r. pour le demandeur.
C. Ruelland, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Bronstetter, Wilkie, Penhale, Donovan, Giroux & Charbonneau, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Cette demande de dommages-intérêts de \$10,000 pour licenciement abusif, de \$10,000 pour atteinte à la réputation, et de \$5,000 pour diffamation verbale et écrite, a été formée le 18 novembre 1969, mais n'est instruite que maintenant. L'avocat du demandeur a expliqué ce retard extraordinaire par le fait qu'au début des procédures, un relevé de compte pour services juridiques n'a jamais pu atteindre le demandeur qui avait déménagé sans laisser d'adresse. En conséquence, les avocats de ce dernier n'ont rien fait pour obtenir l'instruction de la demande, le demandeur n'a pas essayé de prendre contact avec eux à partir de sa nouvelle adresse pour s'enquérir

as to progress, and surprisingly enough defendant took no step to have the proceedings dismissed for want of prosecution. In 1977 during the course of a review of old files plaintiff's attorneys decided to make an effort to locate plaintiff, which was not too difficult, and were able to communicate with him. Some progress was then made, plaintiff being examined for discovery on December 16, 1977 and a representative of defendant on August 29, 1978, and in due course lists of documents were produced and the matter set down for trial. Unfortunately however a number of documents contained in military records which might have been helpful and useful as evidence are no longer available, having been destroyed after five years.

The facts are relatively clear, the principal issue being whether in dismissing plaintiff from his position as a civilian employee operating a store, one of the Canex System at St. Hubert Air Base, it was proper to dismiss him on the basis of the terms of his contract of employment dated April 29, 1969 or whether the military authorities were not obliged to also follow the provisions of their own Directive NPF (Non-Public Funds) 8/68 as well as NPF Directive 19/68 dealing with stock-taking and inventory evaluation. A second issue is whether in making the allegedly improper and illegal dismissal they did so in such an unreasonable and hasty manner as to imply dishonesty on the part of plaintiff thereby damaging his reputation, and diminishing his opportunities for re-employment and that slanderous and libellous statements were also made about him.

The evidence disclosed that after 14 years service in the RCAF as a steward in various messes and on various Bases plaintiff had had an honourable discharge. He was engaged as a civilian to manage the grocery store on St. Hubert Base by what was at first a verbal agreement commencing in May 1968, this being a store operated by what is known as the Non-Public Funds Division. The Canex System which operated all such facilities throughout the country commenced in October 1968 and he worked there for the first three months on a verbal agreement at a salary of \$250

de l'évolution de l'affaire et, ce qui est plus étonnant, la défenderesse n'a pas fait rejeter la demande pour défaut de poursuivre. En 1977, au cours d'un examen des anciens dossiers, les avocats du demandeur ont essayé d'entrer en contact avec leur client, et ils y ont réussi sans trop de difficulté. Depuis lors, l'affaire a quelque peu avancé: le demandeur a été soumis à un interrogatoire préalable le 16 décembre 1977 et un représentant de la défenderesse a subi un tel interrogatoire le 29 août 1978, des listes de documents ont été dressées et l'affaire a été inscrite pour une audience. Malheureusement, on ne dispose plus d'un certain nombre de documents contenus dans des dossiers militaires qui auraient pu être utiles comme preuve, puisque ces dossiers sont détruits après un délai de cinq ans.

Les circonstances de l'affaire sont relativement claires, et le principal point consiste à déterminer si, pour licencier le demandeur de son poste d'employé civil exploitant un magasin du système Canex à la base aérienne de Saint-Hubert, l'on pouvait se fonder sur son contrat de travail daté du 29 avril 1969, ou si les autorités militaires ne devaient pas plutôt appliquer les dispositions de leur propre directive FNP (Fonds non publics) 8/68 et de leur directive FNP 19/68 relative à l'établissement et à l'évaluation de l'inventaire. Le second point consiste à déterminer si, en effectuant ce licenciement prétendument abusif et illégal, ces autorités ont procédé de façon tellement déraisonnable et hâtive qu'elles ont fait naître des soupçons sur l'honnêteté du demandeur, portant ainsi atteinte à sa réputation et réduisant ses possibilités de se trouver un nouvel emploi, et ont fait verbalement et par écrit des allégations diffamatoires à son égard.

La preuve révèle qu'après 14 ans de service dans l'Aviation royale du Canada comme intendant dans différents mess situés dans diverses bases, le demandeur a été libéré avec honneur. Par un accord verbal, il fut engagé, à partir de mai 1968, comme employé civil pour gérer l'épicerie de la base de Saint-Hubert, ce magasin étant exploité par une division appelée [TRADUCTION] «Division des fonds non publics». A partir d'octobre 1968, on a appliqué le système Canex pour l'administration des bases semblables dans tout le pays, et le demandeur, conformément à un accord verbal, y a

a month together with a bonus on sales. In a later agreement which was not produced this was raised to \$525 a month and at the time of his dismissal he was engaged by virtue of a written agreement dated April 29, 1969. This agreement appoints him supervisor of the Base grocery store. Clause a) provides that it will commence on May 1, 1969 and will continue "until revoked by either party under the terms and conditions listed hereunder". It sets out his rights and responsibilities including the recommendation of the promotion and dismissal of the staff employed in the grocery store. Clause h) provides that he will abide by all pertinent regulations governing the control, purchase and sale of merchandise. Clause j) provides that (as supervisor) he will be allowed a tolerance of one per cent of sales since the previous stock-taking and undertakes to reimburse the Base Fund for any shortage beyond this. Clause p) provides for termination as follows:

- (i) by the BAoD, without notice of intent to terminate, in the event of non performance of the terms, conditions, covenants and provisos herein, or in the event that the net profit derived by Base Fund falls below one hundred dollars per month and the SUPERVISOR cannot provide an acceptable reason for the drop in net profit; or it can be established that the drop was due to policies, work habits, etc., that were initiated by the SUPERVISOR on his own authority; and
- (ii) by either party by giving thirty days notice in writing of intent to terminate this agreement.

He had a staff of six, four being full-time and two part-time. The store sold no meat save for pre-packaged sliced meat but in addition to groceries sold non-prescription pharmaceutical products, cigarettes, beer and soft drinks. His staff consisted of a woman who was the assistant manageress, a head cashier, two women to restock the shelves who worked part-time and two delivery boys. The profit from the store never fell below the minimum of \$100 required by clause p)(i) *supra*. An inventory was made every quarter so that a shortage would be over a three-month period. He states that a stock check had been taken on May 25, 1969, the next one being on September 7, 1969 (Exhibit P-3) which disclosed a shortage of \$784. During this period from May to September sales had amounted to \$55,000 with a net profit of \$1,300. If the shortage of \$784 is deducted, the balance of

travaillé pendant les trois premiers mois au salaire mensuel de \$250 plus une gratification calculée sur le chiffre de vente. Par suite d'un autre accord non produit au procès, ce salaire mensuel fut porté à \$525. Au moment de son licenciement, il travaillait en vertu d'un accord écrit daté du 29 avril 1969 où il était désigné comme directeur de l'épicerie de la base. D'après la clause a) de l'accord, il devait commencer son travail le 1^{er} mai 1969 et le continuer jusqu'à [TRADUCTION] «dénonciation par l'une des parties conformément aux modalités ci-après». La clause a) énonçait les droits et responsabilités du demandeur, y compris le droit de recommander la promotion ou le licenciement du personnel employé dans l'épicerie. La clause h) prescrivait qu'il devait respecter tout règlement pertinent relatif au contrôle, à l'achat et à la vente des marchandises. La clause j) prévoyait qu'il avait droit à une marge d'erreur d'un pour cent du chiffre de vente à compter du dernier inventaire et qu'il devait rembourser la base pour toute insuffisance dépassant cette limite. La clause p) prévoyait la dénonciation de l'accord en ces termes:

- [TRADUCTION] (i) Dénonciation par l'officier d'administration de la base, sans préavis d'intention de dénonciation, en cas de non-respect des clauses et conditions de la présente, ou au cas où la base tirerait un bénéfice net de moins de cent dollars par mois, sans justification admissible de la part du DIRECTEUR; ou lorsqu'il est établi que la baisse a été causée par les habitudes de travail ou en cas de politiques, etc. adoptées par le DIRECTEUR de sa propre initiative; et
- (ii) Dénonciation par l'une des parties, au moyen d'un préavis écrit de trente jours.

Le demandeur avait un personnel de six membres, dont quatre travaillaient à plein temps et deux à temps partiel. En plus des produits d'alimentation, on vendait dans ce magasin des produits pharmaceutiques n'exigeant pas d'ordonnance, des cigarettes, de la bière et des boissons gazeuses, mais pas de viande sauf de la viande tranchée préemballée. Le personnel se composait d'une directrice adjointe, d'un caissier en chef, de deux femmes travaillant à temps partiel pour ranger les marchandises sur les étagères, et de deux livreurs. Les bénéfices nets du magasin ne tombèrent jamais au-dessous du minimum de \$100 exigé par la clause p)(i) précitée. Tous les trimestres on dressait un inventaire, de sorte qu'en cas d'insuffisance, celle-ci couvrirait une période de trois mois. Le demandeur a déclaré qu'une vérification des stocks a été faite le 25 mai 1969. La vérification

\$516 net profit still exceeded the \$100 per month required under the contract. Only one check was taken in connection with the shortage although he had requested a second check. He had discussed this shortage with Lieutenant Robert Bélanger who was then the Deputy Base Exchange Officer to whom he was responsible under the terms of his employment contract and had been unable to explain the shortage other than suggest that it probably resulted either from pilferage or from an error in taking the inventory which is why he requested that a second inventory be taken. Plaintiff claims that he was told that this would be too expensive. On September 18, 1969, he received a letter headed "Notice of Termination of Employment" from Lieutenant-Colonel J. A. Woodcock for the Base Commander in which it was stated:

it is the decision of the said Base Commander to invoke the provisions of Para (p) sub-para (i) of the said agreement. You are hereby given formal notice that the aforementioned Agreement shall terminate 18 October 1969.

The letter went on to state that termination was based solely on his inability to operate the grocery store in a manner at all times and in every respect satisfactory, and specifically that he could not provide any acceptable reason for the shortage. The letter requires him to turn in the keys of the grocery store forthwith and "to take such personal possessions you may have from the premises and not return". It goes on to state:

Because this action is distasteful to all concerned, you will be provided with 30 days pay in lieu of notice, plus any severance benefits due to you. From this will be deducted the amount of the shortage that is in excess of 1% of gross sales for the period involved, that is the sum of two hundred and twenty four dollars and ninety five cents (\$224.95).

This letter was handed to him by Lieutenant Bélanger. Plaintiff immediately protested this abrupt termination. On September 21, 1969, he wrote a letter to ESCO Brigadier-General C. H. Mussells, Canex, Canadian Forces Headquarters, Ottawa, appealing this which he states he was entitled to do. In the letter he calls attention to Directives NPF 8/68 and 19/68 referred to

subséquente, effectuée le 7 septembre 1969 (pièce P-3) révéla une insuffisance de \$784. Pour la période de mai à septembre, le chiffre des ventes se montait à \$55,000 et le bénéfice net à \$1,300. Si l'on en soustrait \$784, le solde de \$516 constituant le bénéfice net est encore au-dessus du minimum mensuel de \$100 exigé par le contrat. Une seule vérification fut faite relativement à cette insuffisance, alors qu'il en a requis une seconde. Il en parla au lieutenant Robert Bélanger, officier d'économat adjoint à la base, à qui il devait rendre compte aux termes de son contrat de travail, mais il ne put expliquer l'insuffisance autrement que par le vol ou par des erreurs commises pendant l'inventaire, ce qui expliquait sa requête pour un second inventaire. Selon lui, on lui répondit qu'une telle opération serait trop coûteuse. Le 18 septembre 1969, il reçut une lettre portant l'en-tête [TRADUCTION] «Avis de cessation d'emploi» et signée par le lieutenant-colonel J. A. Woodcock au nom du commandant de la base; on pouvait y lire ce qui suit:

[TRADUCTION] Le commandant de la base a décidé d'invoquer les dispositions de l'alinéa (i) du paragraphe p), de cet accord. Par la présente, avis formel vous est donné que cet accord cessera d'avoir effet le 18 octobre 1969.

Il y était ensuite déclaré que la dénonciation était fondée exclusivement sur l'incapacité du demandeur à gérer le magasin de manière satisfaisante en tout temps et à tous les points de vue, et plus spécialement à fournir une explication satisfaisante de l'insuffisance. Il était requis de rendre immédiatement les clés du magasin et [TRADUCTION] «d'enlever des locaux tout effet personnel et de ne pas y revenir». La lettre ajoutait ceci:

[TRADUCTION] Comme cette mesure est désagréable pour toutes les personnes concernées, il vous sera versé trente jours de salaire en guise de préavis, en plus de toute indemnité de cessation d'emploi auxquelles vous avez droit. Il en sera toutefois déduit le montant de l'insuffisance dépassant la marge tolérée de 1% des ventes brutes pour la période concernée, c'est-à-dire la somme de deux cent vingt-quatre dollars et quatre-vingt-quinze cents (\$224.95).

Cette lettre fut remise au demandeur par le lieutenant Bélanger. Il a immédiatement protesté contre cette dénonciation soudaine. Le 21 septembre 1969, il écrivit une lettre au brigadier-général C. H. Mussells du B.C.É., au Canex, au Quartier général des forces canadiennes à Ottawa, pour faire valoir ses droits et attirer l'attention du général sur les directives FNP 8/68 et 19/68 déjà

(*supra*). He was under the impression that he was a category II employee, but in evidence Lieutenant Bélanger (subsequently Captain Bélanger and since retired) testified that he was classified as I(b). It should be noted that all of Bélanger's evidence is of necessity based on memory without corroboration save for the documents produced as exhibits by plaintiff, whereas one of plaintiff's exhibits, being the copy of his letter dated September 21, 1969 to Brigadier-General Mussells, sets out in writing his version of the facts written at the immediate time and is probably more accurate. At this time I may say that throughout his testimony I found plaintiff to be an extremely accurate, reasonable and apparently honest witness. (This is not to suggest that Captain Bélanger was not also a reasonable and honest witness.)

It appears that plaintiff, if not a category II employee apparently should have been one, if one relies on the provisions of Directive NPF 8/68, section 3 of which defines category I employees as non-managerial employees. While it is true that subparagraph (a) refers to "outlet supervisors", subparagraph (b) refers to "sales clerks". Certainly plaintiff was more than this. Section 23A states that some of these employees may be in a managerial position (category II) with approval of ESCO based on whether the employee has to make subjective decisions, dollar turnover, the number of employees supervised, the amount of direct supervision given to the employee and so forth. Category II provides for employees whose primary duties are directly related to management, business operations, to exercise discretion and independent judgment in the execution of duties without close or direct supervision, and so forth. Plaintiff herein was responsible for his staff, purchase and sale of merchandise pursuant to regulation, and keeping the accounts, and was certainly much more than a sales clerk.

In any event I do not believe anything turns on whether plaintiff was a category I or category II employee. This matter will be considered on the

mentionnées. Il pensait être un employé de catégorie II, mais, dans sa déposition, le lieutenant Bélanger (subséquentement devenu le capitaine Bélanger, et maintenant à la retraite) a déclaré que le demandeur était de la catégorie Ib). Il faut remarquer qu'évidemment le lieutenant Bélanger a fait toutes ses dépositions par mémoire, sans autre preuve à l'appui que les documents produits par le demandeur lui-même, alors que ce dernier a montré une copie de sa lettre datée du 21 septembre 1969, adressée au brigadier-général Mussells, où il énonce par écrit sa version des faits, immédiatement après que ces faits se sont produits, le compte rendu étant ainsi sans doute plus précis. Je peux dire que, dans toutes ses dépositions, le demandeur s'est montré extrêmement précis et raisonnable et il a donné l'impression d'être un témoin digne de foi (ce qui ne veut pas dire que le capitaine Bélanger n'est pas un témoin raisonnable et digne de foi).

Sur le fondement des dispositions de la directive FNP 8/68, dont l'article 3 définit la catégorie I comme celle des employés d'exécution, il appert que le demandeur aurait dû être dans la catégorie II s'il n'y était pas. L'alinéa a) se réfère aux [TRADUCTION] «surveillants de points de vente», mais l'alinéa b) se réfère aux [TRADUCTION] «vendeurs». Le demandeur était certainement plus que cela. D'après l'article 23A, certains de ces employés peuvent être considérés comme occupant un poste de direction (donc dans la catégorie II) avec l'approbation du B.C.É. sur le fondement de facteurs tels que les décisions à prendre, le montant du chiffre d'affaire, le nombre d'employés surveillés et la mesure dans laquelle ces employés sont directement surveillés etc. La catégorie II comprend des employés dont les principales fonctions sont directement reliées à la gestion, à l'exploitation des entreprises, à l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, de jugement indépendant dans l'exécution de tâches sans aucune surveillance immédiate ou directe, etc. En l'espèce, le demandeur était responsable de son personnel, de l'achat et de la vente de marchandises conformément au règlement et tenait la comptabilité. Il était donc bien plus qu'un simple vendeur.

Quoi qu'il en soit, le point de savoir si le demandeur était un employé de la catégorie I ou de la catégorie II est sans intérêt dans le présent litige.

basis that he was in category I as Lieutenant Bélanger believed. The reasons for termination of employment as set out in Directive 8/68 are the same for both and include unsatisfactory work performance and dishonesty. Probation is provided for however in section 50 which was not complied with by the military authorities. It reads as follows:

50. No permanent employee shall be terminated for unsatisfactory conduct or work performance, infraction of rules, absence from work without authorization or adequate reason, or poor attendance until he has been warned of his short comings in writing. The warning which shall be prepared in one copy, in the Case of Category I Employees, and in duplicate in the case of outlet supervisors and Category II Employees, signed by the Exchange Officer or the Purchasing Office Manager and shall contain the following information:

- a. employee's short coming;
- b. a definite probationary period during which he will be given the opportunity to overcome his shortcoming;
- c. assistance and counselling available to the employee to assist him to overcome his shortcoming;
- d. a statement to the effect that failure to overcome the shortcoming shall result in a transfer of the employee to a job more commensurate with his interest and ability or termination of employment; and
- e. an acknowledgement by the employee that he has read the warning.

The original copy of the warning shall be placed on the employee's Personal File and the duplicate, in the case of an outlet supervisor or Category II Employee, shall be forwarded to ESCO.

Section 51 requires the prior approval of ESCO before "an outlet supervisor or Category II Employee is transferred to another job or is terminated" [emphasis mine]. Certainly plaintiff was an outlet supervisor, in fact his contract of employment so provides, but no approval of ESCO was sought or obtained. Section 53 provides as follows:

53. Employees may be terminated by the Exchange Officer or Purchasing Office Manager without probation for reasons other than unsatisfactory conduct or work performance, infraction of rules, absence from work without authorization or adequate reason or poor attendance, except that the prior approval of ESCO is required before an outlet supervisor or Category II Employee is terminated.

The reason given in the letter for termination is clearly based on unsatisfactory work performance and therefore plaintiff cannot come within this

Nous pouvons le considérer comme de la catégorie I, ainsi que l'a affirmé le lieutenant Bélanger. Conformément à la directive 8/68, les raisons de cessation d'emploi sont les mêmes dans les deux cas et, parmi elles, on trouve l'insuffisance de rendement et la malhonnêteté. Cependant, les autorités militaires elles-mêmes n'ont pas respecté l'article 50, qui prévoit une période probatoire et dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 50. Aucun employé permanent ne peut être licencié pour mauvaise conduite, insuffisance de rendement, violation des règles, absence sans permission ou sans raison valable ou participation insuffisante, sans être d'abord averti par écrit de ce qui lui est reproché. L'avertissement doit être fait en un seul exemplaire pour les employés de catégorie I et en double exemplaire pour les surveillants de points de vente et les employés de catégorie II, être signé par l'officier d'économat ou par le directeur du bureau d'achat et contenir les informations suivantes:

- a. Les faits reprochés à l'employé;
- b. La période d'épreuve déterminée pendant laquelle l'employé aura l'occasion de se corriger;
- c. L'assistance et l'orientation à la disposition de l'employé pour l'aider à se corriger;
- d. L'avis que, faute d'amélioration de la part de l'employé, celui-ci sera transféré à un poste plus conforme à ses intérêts et à sa capacité ou congédié; et
- e. L'attestation par l'employé qu'il a lu l'avertissement.

L'original de l'avertissement doit être versé au dossier personnel de l'employé et, dans le cas d'un surveillant de point de vente ou d'un employé de la catégorie II, le duplicata doit être envoyé au B.C.É.

L'article 51 exige l'approbation préalable du B.C.É. pour [TRADUCTION] «la mutation ou le licenciement de tout surveillant de point de vente ou de tout employé de la catégorie II» [c'est moi qui souligne]. Le demandeur était certainement un surveillant de point de vente ainsi que le spécifie son contrat de travail, mais on n'a pas demandé ou obtenu l'approbation du B.C.É. L'article 53 est ainsi conçu:

[TRADUCTION] 53. L'officier d'économat ou le directeur du bureau d'achat peuvent licencier les employés sans leur donner une période d'épreuve, pour les raisons autres que la mauvaise conduite ou l'insuffisance de rendement, la violation des règles, l'absence sans permission ou sans raison valable ou la participation insuffisante, mais l'approbation préalable du B.C.É. est requise pour le licenciement d'un surveillant de point de vente ou d'un employé de catégorie II.

La lettre de dénonciation a évidemment invoqué comme motif l'insuffisance du rendement, de sorte que les exceptions prévues par l'article 53 ne sont

exception, probation was required, and moreover as an outlet supervisor the prior approval of ESCO.

Defendant contended that Directive 8/68 did not apply, and in fact objected to the production of it as well as Directive 19/68, which objections were taken under reserve and I now dismiss. It was submitted that Directive 8/68 only took effect on October 1, 1968 and Directive 19/68 subsequently in December. It was argued that plaintiff's original contract of employment antedated these Directives and therefore cannot be affected by them. I reject this argument. In the first place the contract under which he was working at the time of dismissal was a new contract (even if it may have been in the same wording, as defendant contends, as the earlier agreement which was not produced) dated April 29, 1969 subsequent to the Directives. Secondly I cannot conceive that such Directives are not binding on the authorities in question, in that the terms in any contract of employment of civilian personnel must be read and interpreted in the light of these Directives and cannot derogate from them, especially in the case of a contract signed after the Directives were issued. To decide otherwise would be an absurdity. The Base Commander could ignore the Directives and engage an employee by contract stating that he could be dismissed at any time without cause and without notice, which would clearly be in contravention of the Directives, and if the contract alone were to be interpreted it could be invoked against the employee on the grounds that he had signed and accepted these conditions. This would defeat the entire policies set out in the Directives. Plaintiff testified that these Directives as issued were shown to all of the employees and in fact in his letter of September 21, 1969, immediately following his dismissal, to Brigadier-General Mussells he specifically referred to them. Defendant also referred to section 4 of Directive 8/68 which reads in part as follows:

pas applicables au demandeur pour qui sont requis, outre une période d'épreuve, l'approbation préalable du B.C.É., puisqu'il était un surveillant de point de vente.

a La défenderesse a allégué que la directive 8/68 n'était pas applicable en la matière et s'est même opposée à la production de cette directive aussi bien qu'à celle de la directive 19/68. Cette opposition a été acceptée sous réserve et, à présent, je la rejette. La défenderesse a soutenu que la directive 8/68 n'est entrée en vigueur que le 1^{er} octobre 1968, et la directive 19/68 que plus tard, en décembre, et qu'en conséquence elles n'étaient pas applicables au contrat de travail original du demandeur, passé antérieurement. Je n'admets pas ce raisonnement. Tout d'abord, au moment de son licenciement, le demandeur travaillait sous le régime d'un nouveau contrat (même si celui-ci, suivant les allégations de la défenderesse, reproduisait le libellé de l'accord antérieur, lequel n'a pas été produit à l'instance) daté du 29 avril 1969, donc postérieur aux directives en question. En second lieu, je ne peux admettre que ces directives n'ont pas force obligatoire pour les autorités concernées, car elles doivent servir de fondement pour l'interprétation et l'application des dispositions de tout contrat de travail du personnel civil, et nul contrat de cette nature ne peut y déroger, spécialement lorsqu'il s'agit d'un contrat signé postérieurement à la publication de ces directives. Il serait absurde d'en arriver à une autre conclusion. Le commandant de la base pourrait ne pas tenir compte de ces directives et engager un employé par un contrat stipulant que l'employé pourrait être licencié à tout moment, sans motif et sans préavis, ce qui serait manifestement contraire aux directives, et s'il ne s'agissait que d'interpréter le contrat, celui-ci pourrait être invoqué contre l'employé, au motif que ce dernier l'a signé et en a accepté les conditions. Une telle interprétation irait à l'encontre de l'économie des directives. Le demandeur a affirmé que celles-ci avaient été communiquées à tous les employés, et il s'y est spécifiquement référé dans sa lettre du 21 septembre 1969 au brigadier-général Mussells, immédiatement après son licenciement. La défenderesse s'est également référée à l'article 4 de la directive 8/68, dont voici la partie pertinente:

Except as otherwise directed by ESCO, they apply to all other non-public fund civilian employees of the Exchange System.

j [TRADUCTION] Sauf instructions contraires du B.C.É., ces directives s'appliquent à tous les autres employés civils des fonds non publics du système d'économat.

In interpreting this it is evident that plaintiff was a non-public fund civilian employee of the Exchange System and there is no suggestion that ESCO directed that it not be applied to him or to such employees. The Commanding Officer therefore had no discretion not to apply them to plaintiff. It is evident that a number of the requirements of Directive 8/68 were not complied with in connection with plaintiff's summary dismissal.

Turning now to Directive 19/68 dealing with stock-taking inventory valuation it provides that for groceries in the Canex System a physical inventory account shall be taken at the end of February and August. Section 15 provides for an original count consisting of two checkers one of whom is familiar with the stock. The quantities are to be inserted and the inventory sheet signed by the original count team. A further provision is made that there shall then be a recheck count by a recheck team consisting of personnel taken from other departments or outlets to facilitate independent verification. This was not done in the present case. It is true that in his evidence in Court Lieutenant Bélanger testified that inventories are taken quarterly. The first inventory in plaintiff's store showed a shortage of some \$55 which had doubled by the next one so it was decided to take monthly inventory. The following one was higher still and the culminating one showed a shortage of \$784 which resulted in his reporting this to the Comptroller and Deputy Commander. Plaintiff had no acceptable explanation and his dismissal followed. This evidence is uncorroborated by the production of any documents and is in direct contradiction to plaintiff's evidence as to the frequency of the inventories since, as already stated, in his letter to Brigadier-General Mussells written immediately following his dismissal he referred to an inventory having been taken on May 25 and the next one having been on September 7. Mrs. Marie Maillet, Assistant Manageress of the store who had worked there since 1966 testified that if shortages are found when taking an inventory another check is normally taken and if one had been taken on this occasion during the two weeks she worked there following plaintiff's departure she would have participated. She also corroborated plaintiff's evidence that at the time construction work was going on to enlarge the store. He had testified that

Le demandeur était évidemment un employé civil des fonds non publics du système d'économat, et nul n'a allégué que le B.C.E. aurait donné l'ordre de ne pas appliquer ces directives au demandeur ou à d'autres employés semblables. L'officier commandant n'avait donc pas le pouvoir de décider de ne pas les appliquer au demandeur. Il ne fait aucun doute que, dans le licenciement sommaire du demandeur, on a violé certaines des exigences de la directive 8/68.

En ce qui concerne la directive 19/68, relative au recensement et à l'évaluation des stocks, elle prévoit, pour les épiceries du système Canex, un inventaire physique à la fin de février et d'août. L'article 15 stipule un dénombrement par deux vérificateurs, dont l'un connaît bien le stock en question. Il faut inscrire les quantités respectives sur la feuille d'inventaire et faire signer celle-ci par l'équipe de vérification. D'après une autre disposition, il faut faire procéder à un second dénombrement par une autre équipe de vérification venant d'autres rayons ou d'autres points de vente, pour s'assurer d'une vérification indépendante. Ceci n'a pas été fait en l'espèce. Il est vrai que, dans sa déposition devant la Cour, le lieutenant Bélanger a déclaré que les inventaires sont faits tous les trimestres. Le premier inventaire dressé dans le magasin géré par le demandeur a montré une insuffisance de \$55. Celle-ci ayant doublé dans l'inventaire suivant, il fut décidé de procéder à des inventaires mensuels. L'inventaire subséquent révéla une insuffisance encore supérieure et la dernière en date fit ressortir une insuffisance de \$784, ce qui amena à signaler la chose au contrôleur et au commandant adjoint. Le demandeur n'ayant pu fournir aucune explication satisfaisante, il fut licencié. Aucun document n'a été produit à l'appui de ces déclarations et celles-ci sont directement en contradiction avec celles du demandeur concernant la fréquence des inventaires, puisque, comme il a été mentionné plus haut, le demandeur s'est référé, dans la lettre qu'il a écrite au brigadier-général Mussells immédiatement après son licenciement, à un inventaire dressé le 25 mai, et à l'inventaire suivant fait le 7 septembre. M^{me} Marie Maillet, directrice adjointe du magasin, et y ayant travaillé depuis 1966, a déclaré qu'en cas d'insuffisance constatée au cours d'un inventaire, il est habituellement procédé à un autre inventaire, et que si un inventaire de vérifica-

some 6 or 7 civilian construction workers were in and out of the store regularly during the period, increasing the possibility of theft by customers in the store and difficulties in dealing with the stock. This was also referred to by plaintiff in his letter to Brigadier-General Mussells. It should be pointed out that the inventory shortage of \$784 on sales of \$55,000 amounts to about 1.4% only slightly in excess of the 1% tolerance evidently considered normal and acceptable by virtue of clause j) of the employment contract (*supra*). Plaintiff would be required to reimburse the Base Fund for the excess shortage. This in itself provides a strong incentive for keeping shortages within the tolerated level and a substantial penalty for failure to do so.

When the then Lieutenant Bélanger handed plaintiff Lieutenant-Colonel Woodcock's letter dismissing him which *inter alia* ordered him not to return to the premises plaintiff then asked him for an Exchange System Identification card which is regularly issued to veterans on request and which can be used in any of the Canadian Forces Exchange Systems in Canada to make purchases for the card holder, dependents or as a *bona fide* gift. Lieutenant Bélanger readily issued him this card. Plaintiff used it to return to the store the following day and no doubt discussed his summary dismissal with his former employees. It is understandable that he would be complaining to them. Soon after the Assistant Manageress handed in her notice and resigned her position. She had only worked for two weeks after he left. In her testimony she stated however that no one had suggested to her that she should resign but that the person replacing plaintiff had no experience in the work at all and she did not wish to work for him which is what led to her resignation. In any event, rightly or wrongly, the authorities apparently felt that plaintiff was using his pass to stir up dissension and trouble for on October 1, 1969 he was sent a letter from Colonel H. F. Wenz, on behalf of the

tion avait été effectué pendant les deux semaines où elle a continué à travailler à l'endroit concerné après le départ du demandeur, elle y aurait pris part. Elle a également corroboré la déclaration du demandeur selon laquelle des travaux de construction étaient alors en cours pour agrandir le magasin. Le demandeur a déposé qu'environ 6 ou 7 ouvriers civils entraient ou sortaient fréquemment du magasin pendant cette période, ce qui augmentait les risques de vol par les clients et les difficultés de gestion du stock. Le demandeur a aussi mentionné ces faits dans sa lettre au brigadier-général Mussells. Il faut souligner qu'une insuffisance de \$784 constitue seulement 1.4% du chiffre de vente de \$55,000 et que ce taux ne dépasse que très légèrement la marge de tolérance de 1% considérée comme normale et admissible par la clause j) du contrat de travail (précitée). Le demandeur serait requis de dédommager le fonds de la base dans la mesure où l'insuffisance dépasse cette marge. Cette disposition incite fortement le directeur du magasin à ne pas dépasser la marge tolérée et l'assujettit à une importante pénalité s'il la dépasse.

Lorsque le lieutenant Bélanger remit au demandeur la lettre du lieutenant-colonel Woodcock l'informant de son licenciement et lui ordonnant entre autres de ne pas revenir dans les locaux, le demandeur demanda au lieutenant Bélanger une carte d'identité du Bureau central des économats, laquelle carte est délivrée habituellement aux vétérans sur demande et permet au titulaire, pour lui-même, pour les personnes à sa charge ou afin de se procurer de bonne foi des cadeaux, de faire des achats dans tout magasin du B.C.É. des Forces canadiennes. Le lieutenant Bélanger lui délivra immédiatement cette carte. Le demandeur s'en est servi pour revenir au magasin le jour suivant, et il a sans doute parlé de son licenciement sommaire avec le personnel autrefois sous son contrôle. Il était assez normal qu'il se plaignit des circonstances dans lesquelles il avait été licencié. Bientôt après, la directrice adjointe déposa son préavis et donna sa démission. Elle quittait son emploi deux semaines seulement après le départ du demandeur. Dans sa déposition, elle a déclaré que personne ne lui avait suggéré de démissionner, mais que le remplaçant du demandeur n'ayant aucune expérience de ce travail, elle n'avait pas voulu travailler sous sa surveillance et avait donné sa démission.

Base Commander. After referring to the fact that he was given 30 days' pay in lieu of notice so that he would not be embarrassed by having to work out the 30-day period following his dismissal the letter stated:

It has been brought to my attention that although this action was taken to relieve you of embarrassment, you have been at the grocery store on several occasions not connected necessarily with the purchase of groceries. It has now been realized that your presence at the grocery store is disturbing to the employees, and for this reason the Base Commander has directed that you be denied access to the CFB Montreal, St-Hubert Detachment and all CANEX facilities operated by it.

I have been directed to inform you that you are not entitled to enter the base area to use any of the facilities from this date on. It is expected that you will observe these directions to the members of St-Hubert Detachment, and thus avoid possible embarrassment to us all.

Plaintiff testified that on the second day when he went to the store with his pass someone called the Service Police who took his card from him and ordered him to leave the Base. On examination for discovery he stated that he was told that if he returned to the Base he would be arrested. Furthermore notices were displayed in the grocery store, the garage and the bar stating "Do not serve Mr. Robinson". While he did not see the notices himself he heard about them and the posting of them is not denied.

Brigadier-General Mussells replied on October 9, 1969 to plaintiff's appeal stating that an examination of the memorandum of agreement dated April 29, 1969, discloses that he was treated within its terms by the Base Commander so that the appeal cannot be allowed. The letter goes on to say:

You will realize that in coming to the agreement that you did with the Base Commander you are bound by it where it is in conflict with NPF Directives.

It is this conclusion with which I strongly disagree for the reasons set out above. If the Directives are to have any meaning whatsoever no agreement can or should be made which is in conflict with them.

En tout cas, à tort ou à raison, les autorités ont apparemment jugé que le demandeur utilisait son laissez-passer pour semer le mécontentement et le trouble, car, le 1^{er} octobre 1969, le colonel H. F. Wenz, agissant pour le compte du commandant de la base, lui envoya une lettre où, après une référence au fait qu'au moment du licenciement on lui avait versé un traitement de 30 jours au lieu d'un préavis de 30 jours pour lui épargner l'embarras d'avoir à travailler pendant les 30 jours subséquents à son licenciement, il était dit ce qui suit:

[TRADUCTION] On m'a signalé que malgré les mesures prises pour vous éviter tout embarras, vous êtes revenu au magasin à plusieurs reprises, et pas toujours pour y faire des achats. Il appert que votre présence au magasin dérange les employés et, pour cette raison, le commandant de la base a ordonné que vous soit interdit tout accès à la base des Forces canadiennes de Montréal, détachement de Saint-Hubert, ainsi qu'à toute installation Canex qui y est exploitée.

J'ai reçu l'ordre de vous informer qu'à partir de la date de la présente, vous n'avez pas le droit d'entrer dans la zone de la base pour utiliser ses installations. Je souhaite que vous respectiez les directives données à cet effet aux membres du détachement de Saint-Hubert, afin de nous éviter à tous des désagréments.

Le demandeur a déclaré qu'à sa deuxième visite au magasin à l'aide de son laissez-passer, le service de police lui a confisqué sa carte et lui a ordonné de quitter la base. Au cours de l'interrogatoire préalable, il a affirmé qu'on l'avait menacé d'arrestation s'il revenait à la base. En outre, des avis affichés au magasin, au garage et à la buvette portaient l'inscription suivante [TRADUCTION] «Ne servez pas M. Robinson». Sans avoir vu ces avis lui-même, il en a entendu parler, et la partie adverse n'a pas nié leur existence.

Le 9 octobre 1969, le brigadier-général Mussells répondit à son appel en énonçant qu'un examen de l'accord du 29 avril 1969 avait révélé que le commandant de la base l'avait traité en conformité avec cet accord, et qu'en conséquence, l'appel ne pouvait être accueilli. Cette lettre ajoutait:

[TRADUCTION] Vous devez comprendre que vous êtes lié par les dispositions de l'accord que vous avez conclu avec le commandant de la base lorsqu'elles sont en contradiction avec les directives FNP.

Cette conclusion, je la rejette tout à fait, pour les motifs précités. Les directives n'ont aucun sens si on peut passer ou si on passe des accords en contradiction avec elles.

A further letter was produced from Major J. V. Ranson for the Base Commander dated October 3, 1969, in reply to a letter of October 1 from plaintiff which was not produced but which apparently protested the invalidity of the stock-taking. This letter attempts to change the basis of his dismissal stating that the termination right had been exercised under clause p(ii) (*supra*) of his agreement which would merely require a 30-day notice without giving any reasons. It is clear from the letter of dismissal from Lieutenant-Colonel Woodcock, however, that it was based on clause p(i) and all the subsequent correspondence indicated that he was being dismissed for cause resulting from the inventory shortage, so this belated attempt to change the basis for dismissal after the damage to plaintiff's reputation had been done cannot be accepted. A more kindly letter was written to plaintiff on March 16, 1970, by Captain J. Y. MacPherson, the Base Non-Public Funds Accounting Officer sending plaintiff the receipt for the \$224.49 refund which had been made as a result of the inventory shortage over the tolerated amount. This letter states:

I am sorry to hear that you aren't having much success in your quest for work. As usual we are passing from one crisis to another here in Montreal so things haven't changed since you left.

I hope the receipts prove satisfactory and that you get some of it back.

Good luck.

This was written to Mr. Robinson at Downsview, Ontario, to which address he had moved. It certainly goes as far as a lower ranking officer could possibly go in expressing sympathy with plaintiff and might even imply disapproval of what had taken place.

In this connection it must be pointed out that plaintiff's evidence to the effect that he had received no warning and that his job evaluation report made once a year by Lieutenant Bélanger had been excellent was uncontradicted. He saw two of them, one by Lieutenant Bélanger, and one by his predecessor. The witness Mrs. Maillet stated that he was an excellent boss in his operation of a small grocery store and very pleasant to

Le demandeur a reçu une autre lettre, datée du 3 octobre 1969 et signée par le major J. V. Ranson au nom du commandant de la Base, en réponse à sa lettre du 1^{er} octobre, non versée au dossier mais énonçant que l'inventaire n'avait pas été fait de manière valable. Cette lettre du 3 octobre, dans le but de modifier le fondement du licenciement, déclare que les autorités ont exercé le droit de dénoncer l'accord que leur conférait la clause p(ii) (précitée) de son contrat, qui n'exigeait qu'un préavis de 30 jours sans énonciation de motifs. Mais il appert de la lettre de licenciement signée par le lieutenant-colonel Woodcock que la décision a été prise sur le fondement de la clause p(i) (précitée), et toute la correspondance subséquente établit que le demandeur a été licencié par suite de l'insuffisance constatée au cours de l'inventaire. On ne peut donc admettre cet essai tardif de modifier le fondement du licenciement, lorsque celui-ci a déjà porté atteinte à la réputation du demandeur. Celui-ci reçut du capitaine J. Y. MacPherson, officier comptable pour les fonds non publics, une lettre plus personnelle, datée du 16 mars 1970, par laquelle ce dernier lui envoyait un reçu pour les \$224.49 versés par le demandeur en dédommagement de la portion de l'insuffisance dépassant la marge tolérée. Voici comment elle était rédigée:

[TRADUCTION] J'ai appris avec regret que vous n'avez pu réussir à vous trouver un emploi. Comme d'habitude ici à Montréal, nous sortons d'une crise pour entrer dans une autre, de sorte que rien n'a changé depuis votre départ.

J'espère que ces reçus vous aideront à récupérer au moins une partie de votre versement.

g

Bonne chance.

La lettre a été envoyée à M. Robinson à sa nouvelle adresse à Downsview, Ontario. Évidemment, un officier subalterne ne pouvait aller plus loin dans son expression de sympathie envers le demandeur. On pourrait peut-être même voir une désapprobation de ce qui s'est passé.

Il faut remarquer qu'à cet égard, nul n'a contesté les dépositions du demandeur, selon lesquelles ce dernier n'a jamais reçu d'avertissement et a toujours fait l'objet d'évaluations annuelles excellentes de la part du lieutenant Bélanger. Il a lu deux de ces rapports, l'un signé par le lieutenant Bélanger et l'autre par son prédécesseur. Selon M^{me} Maillet, le demandeur était un excellent patron dans l'exploitation d'une petite épicerie et il

work for. The notices about not serving him subsequently were placed in a small office and not prominently displayed, however. Two other character references are of considerable significance. He eventually found employment with the Aurora Highlands Golf Club and a letter by the Manager of that club dated January 15, 1979 reads as follows:

TO WHOM IT MAY CONCERN:

Re: Mr. William Robinson

Mr. Robinson has been in charge of the bar at Aurora Highlands since 1970. He is at all times punctual, properly dressed, abstemious while at work, pleasant (but correct) with members and guests, honest, efficient in handling staff and the performance of his duties. The cost ratios for products and staff have always been very satisfactory.

During the next two years, the Club is closing its golf course for remodelling and (in consequence) the position that Mr. Robinson has occupied has been eliminated.

A witness, John Blyth of Ottawa, who was Deputy Director of Canex testified that he had been in the services for 26 years before retiring in May 1969 and becoming employed by Canex as a civilian employee. He is thoroughly familiar with the Directives and in fact was consulted in connection with the writing of them. They are published under the authority of the Chief of Defence, and signed on his behalf by the Canex Director, Brigadier-General Mussells at the time. He considers that they were binding on Base Commanders. He testified that during his time in the services he had operated National Defence Mess facilities on various bases and that plaintiff Robinson had worked for him and he considered him to be reliable. He had been in charge of dry canteens, officers' messes, and airmen's clubs and so forth and had always performed to his satisfaction. He stated that if he was in a position to employ people he would still consider plaintiff for employment.

This lengthy summary of the evidence leads me to conclude that unless the Directives respecting the taking of inventories and warning, probation and dismissal of Canex employees are to be completely ignored as not being applicable to plaintiff, then he was dismissed by the Base Commander without following the proper procedures, hastily and summarily and was treated thereafter in a manner so severe and excessive, including the taking away of his identity card as an authorized

était agréable de travailler avec lui. Cependant, les avis interdisant de le servir ont été affichés dans un petit bureau et non dans un lieu public. Il y a deux autres témoignages de moralité très importants. Le demandeur a enfin trouvé un poste auprès de l'Aurora Highlands Golf Club et voici ce que dit une lettre du 15 janvier 1979 signée par le directeur de ce club:

[TRADUCTION] À QUI DE DROIT

Objet: M. William Robinson

M. Robinson dirige la buvette d'Aurora Highlands depuis 1970. Il a toujours été ponctuel, convenablement habillé, sobre pendant les heures de travail, amusant (mais correct) avec les membres du Club et les invités, honnête, compétent dans la gestion du personnel et dans l'exécution de ses fonctions. Le rapport entre le coût des produits et celui du personnel a toujours été satisfaisant.

Le Club ferme son terrain de golf pour les deux années à venir, afin de le transformer, et a, en conséquence, supprimé le poste occupé jusqu'ici par M. Robinson.

Le témoin John Blyth, d'Ottawa, directeur adjoint de Canex, déclare avoir servi pendant 26 ans avant de prendre sa retraite en mai 1969 et de devenir un employé civil de Canex. Il est parfaitement au courant des directives et, en fait, on lui a demandé son avis avant de les rédiger. On les publie sous l'autorité du chef de la Défense et elles sont signées, pour le compte de celui-ci, par le directeur de Canex qui était alors le brigadier-général Mussells. Le témoin considère ces directives comme ayant force obligatoire pour les commandants des bases. Il a déclaré que, pendant son temps de service, il a géré des mess de la Défense nationale dans différentes bases et a eu sous ses ordres le demandeur Robinson, qu'il considère comme digne de confiance. Il a dirigé des cantines sans boissons alcooliques, des mess d'officiers, des clubs de pilotes, et d'autres établissements de ce genre, et partout le demandeur lui a donné pleine satisfaction. Il a ajouté que s'il avait à embaucher du personnel il n'hésiterait pas à le prendre.

Ce résumé détaillé de la preuve m'amène à conclure que, sauf si l'on décide d'écarter entièrement les directives relatives aux inventaires et à l'avertissement, à la période d'épreuve et au licenciement des employés de Canex comme inapplicables au demandeur, le commandant de la base a licencié celui-ci sans appliquer les procédures appropriées, hâtivement et sommairement, et l'a ensuite traité de façon si sévère et excessive, par des méthodes telles que la confiscation de sa carte

patron of the Canadian Forces Exchange System, and the issue of orders not to serve him, that he suffered damages to his reputation, the clear implication being that he was, if not dishonest, at least incompetent and unreliable, which undoubtedly hampered his first attempts to secure other employment.

He submitted a list of special damages as follows:

From September 1969 to March 15, 1970, he was unemployed save for certain part-time work and claims loss of income \$3,000.00

less \$950.00 earned during this period or a net loss of \$2,050.00

Since he was paid to October 18, however, the loss is really five months at \$525 per month or \$2,625 less \$950 or \$1,675.

During this period he had to borrow \$500 from the Bank for living expenses, but this cannot be allowed since although he had to eventually repay this money he did receive it from the Bank. In the absence of information as to how long the loan was outstanding no claim for interest can be allowed. From March 15, 1970 to May 1, 1971, he claims a loss of \$1,600 this being the difference between what he was earning at the Aurora Highlands Golf Club at that time and the \$525 per month he was paid as supervisor of the Base Store. This is admissible under the circumstances. He testified that after being dismissed he made every effort to secure employment, applying for numerous positions but when the application forms asked where he had been previously employed and why he had left that employment, the truthful answer that he had been dismissed resulted in his receiving no answers. He was not bilingual and could not find work anywhere in the Montreal area, which is why he borrowed money from the Bank to go to Ontario where he eventually got the position with the Aurora Highlands Golf Club. He had worked temporarily in December and January in Montreal for a Personnel Agency on commission which was not sufficiently profitable to live on. Under the circumstances I believe it is proper to allow his claim for \$650 for moving his family from Mon-

d'identité comme client autorisé du système d'économat des Forces canadiennes et l'interdiction de le servir, que le demandeur a été atteint dans sa réputation, un tel traitement impliquant évidemment qu'il était, sinon malhonnête, du moins incompetent et indigne de confiance, ce qui lui a certainement causé des difficultés dans ses premières tentatives pour se trouver un emploi.

Le demandeur évalue ainsi le préjudice qu'il a subi:

[TRADUCTION] Perte de revenu causé par le chômage de septembre 1969 au 15 mars 1970, période où il n'a travaillé qu'occasionnellement à temps partiel	\$3,000.00
Moins \$950.00 gagnés durant cette période soit une perte du revenu nette de	\$2,050.00

Cependant, il a été effectivement payé jusqu'au 18 octobre. Il s'agit donc d'une perte véritable de cinq mois de salaires à \$525 par mois, soit \$2,625. Déduction faite des \$950 précités, la perte nette est de \$1,675.

Pendant la période en question, il a dû emprunter \$500 d'une banque pour couvrir ses frais de subsistance. On ne peut tenir compte de cet emprunt parce que le remboursement est compensé par une recette équivalente. Et on ne peut allouer aucun intérêt pour cet emprunt, faute de preuve relative à la durée de la dette. Pour la période du 15 mars 1970 au 1^{er} mai 1971, il déclare une perte de \$1,600, soit la différence entre son revenu effectif à l'Aurora Highlands Golf Club et le revenu qu'il aurait gagné comme directeur du magasin de la base, au taux mensuel de \$525. Dans les circonstances de l'espèce, cette réclamation est admissible. Il a déclaré qu'après son licenciement, il a fait de son mieux pour obtenir un autre emploi en posant sa candidature à de nombreux postes. Mais, chaque fois qu'il remplissait la formule de demande d'emploi, il devait répondre à des questions relatives à son emploi antérieur et aux motifs de son départ et, comme il admettait sincèrement avoir été licencié, il n'a jamais reçu de réponse de qui que ce soit. N'étant pas bilingue et ne pouvant trouver d'emploi dans la région de Montréal, il a emprunté de l'argent à la banque pour aller en Ontario où il a enfin trouvé un poste à l'Aurora Highlands Golf Club. En décembre et janvier, il a travaillé provisoirement pour une agence de placement à Montréal, mais les commis-

treal to Aurora. He also claims \$1,000 for drapes, rugs, curtain rods and so forth required in connection with furnishing the new premises. Since these would be new and possibly better than what he left behind the full amount should not perhaps be allowed but I would allow \$500 under this heading. He also claims \$500 for five trips to various places in Ontario seeking work which he eventually found in Aurora, as well as \$50 for a trip to Montreal in December 1977 in connection with his examination for discovery, and I believe that these amounts can be allowed. Finally he claims \$1,000 for loss of use of his purchasing card which entitled him to a substantial Canex discount. While it was suggested that after moving to Aurora he might have been able to reapply for a card at the Base at Downsview, 25 miles from Aurora without their being aware that his card at St. Hubert had been cancelled, he did not know that he could do this. As a veteran he was entitled to this card although there is not necessarily an obligation to issue one. Over the subsequent years in furnishing his new home he spent \$600 for a T.V., \$800 for a refrigerator, \$400 for a stove, \$1,300 for a bedroom suite, carpets amounting to some \$600, drapes \$600, coffee and end tables \$300, dishwasher \$550 and various gifts, lawn furniture and so forth to the extent of about \$2,000 estimating that he must have purchased about \$7,800 worth of major household furnishings in retail stores rather than in the Base facilities where he would normally be entitled to a discount and he claims \$1,000 for this, which does not appear unreasonable.

These various items total \$5,975. While the conclusion to the statement of claim gives no details of special damages these could probably come under the heading of \$10,000 sought for unjustifiable dismissal. I do not believe however that his good reputation has suffered any permanent damage. This was overcome as a result of his subsequent steady and highly satisfactory employ-

sions reçues ne suffisaient pas pour sa subsistance. Dans ces circonstances, je crois qu'il y a lieu d'accueillir sa réclamation de \$650 pour frais de déménagement de Montréal à Aurora. Il réclame aussi \$1,000 pour les tentures, tapis, tringles de rideaux, etc. pour sa nouvelle demeure. Comme il s'agit d'articles neufs, donc probablement meilleurs que ceux qu'il avait à Montréal, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'allouer tout le montant réclamé, mais seulement \$500. Il réclame aussi une somme de \$500 en compensation des dépenses pour cinq voyages à différents lieux en Ontario pour trouver un emploi, avant d'obtenir le poste d'Aurora, ainsi que \$50 pour un voyage à Montréal, en décembre 1977, pour assister à l'interrogatoire préalable et je crois qu'on peut accueillir ces réclamations. Enfin, il réclame un montant de \$1,000 en compensation du préjudice subi par suite de la confiscation de la carte lui permettant des achats à prix réduit dans les magasins du Canex. On a suggéré qu'après son installation à Aurora, il aurait pu demander une autre carte à la base de Downsview, à 25 milles d'Aurora, et personne n'aurait su que la carte de Saint-Hubert avait été annulée. Mais le demandeur n'était pas au courant de cette possibilité. Il a droit de demander l'octroi d'une telle carte à titre de vétérans, mais les autorités concernées n'ont pas l'obligation de lui en délivrer une. Pendant les années qui suivirent, il a dépensé, pour l'ameublement de sa maison, \$600 pour un poste de télévision, \$800 pour un réfrigérateur, \$400 pour une cuisinière, \$1,300 pour une chambre à coucher, environ \$600 pour des tapis, \$600 pour des tentures, \$300 pour des tables basses, \$550 pour un lave-vaisselle, environ \$2,000 pour des cadeaux variés, des meubles de jardin, etc. Le demandeur déclare avoir dépensé environ \$7,800 pour l'achat des meubles dans des magasins de détail plutôt que dans ceux de la base, où il aurait joui d'une réduction de prix. Il réclame \$1,000 en compensation de ce préjudice, ce qui ne me paraît pas déraisonnable.

Les rubriques précitées se montent à un total de \$5,975. La déclaration ne contient aucun détail concernant les dommages, mais ceux-ci font sans doute partie de la réclamation de \$10,000 pour licenciement abusif. Je ne crois pas qu'on ait porté atteinte de façon permanente à sa réputation. Celle-ci a été rétablie par ses neuf années de travail ininterrompu à l'Aurora Highlands Golf Club, où

ment for nine years at the Aurora Highlands Golf Club. Neither was he directly slandered or libelled although his summary dismissal for cause arising out of the inventory shortage, and his subsequent banning from the Base, even as a customer of the facilities was certainly somewhat damaging. While Quebec law does not recognize punitive or exemplary damages, moral damages are recognized and plaintiff undoubtedly suffered great humiliation and worry about how he was to support his family in the succeeding months while he was searching for other employment. I believe that a sum of \$1,500 would not be an excessive allowance for this. This makes a total of \$7,475 for which judgment will be rendered with costs. Plaintiff seeks interest from the date of institution of proceedings but I do not believe that it would be proper to allow such interest in the circumstances of this case. Although it is true, as was contended, that any amount awarded now is worth considerably less in terms of 1980 dollars than the same amount would have been worth in 1969 this is not a principle which can be validly adopted so as to increase the amount of an award, and if there was greatly excessive delay in bringing this matter to trial the blame must be shared by plaintiff and his attorneys. It was certainly not the responsibility of defendant to arrange for an earlier hearing. I therefore do not believe that interest should be allowed for the intervening period. The judgment will therefore merely be for the amount awarded with costs and interest from date of judgment.

il a donné entière satisfaction. Il n'a pas, non plus, fait l'objet de diffamation verbale ou écrite même si son licenciement sommaire par suite de l'insuffisance constatée au cours de l'inventaire et l'interdiction subséquente de revenir à la base, même à titre de client du magasin, lui ont certainement causé quelque préjudice. Sans admettre les dommages punitifs ou exemplaires, la loi du Québec prévoit les dommages moraux, et le demandeur a certainement subi une grave humiliation et eu des inquiétudes relativement à la façon de subvenir aux besoins de sa famille les mois qui suivirent, pendant qu'il se cherchait un autre emploi. Je pense qu'un somme de \$1,500 ne serait pas excessive pour cela. Le jugement sera donc rendu pour un montant total de \$7,475 avec frais. Le demandeur a requis des intérêts à compter du début des procédures, mais il ne serait pas opportun d'allouer des intérêts dans les circonstances de l'espèce. Tout montant alloué en dollars de 1980 ayant il est vrai, ainsi qu'il a été souligné, une valeur bien moindre que le même montant en 1969, cela ne permet pas pour autant d'augmenter les dommages et intérêts accordés. Le demandeur lui-même et ses avocats doivent partager le blâme pour le retard excessif des procédures. Il n'incombait certainement pas à la défenderesse d'obtenir une audience plus rapidement. En conséquence, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder des intérêts pour la période en question. Le jugement sera donc rendu seulement pour le montant alloué avec frais et avec intérêt à compter de la date du jugement.

T-1029-79

T-1029-79

Johnny Carson (Appellant)

v.

William A. Reynolds (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, February 18 and March 7, 1980.

Trade Marks — Appeal from Registrar's decision to permit registration of "HERE'S JOHNNY" as a trade mark to be used in association with portable outhouses — Evidence of use of trade mark in Canada by appellant prior to respondent's application, and of a connection, in the public mind, between the appellant and the phrase "HERE'S JOHNNY" — Trade Marks Act prohibits adoption of a mark that falsely suggests a connection with any living individual — Whether Registrar erred in permitting registration of mark — Appeal allowed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1), 12(1)(e).

Appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks, rejecting the appellant's opposition to the registration of *HERE'S JOHNNY* as a trade mark to be used in association with portable trailers and outhouses and lavatory facilities and the rental of the same. The appellant adduced evidence that he had used the unregistered trade mark in association with both men's clothing and entertainment services in Canada prior to the date of the respondent's application. He also introduced survey evidence that demonstrated that *HERE'S JOHNNY* probably suggests, to a significant number of people in Canada, a connection with himself and claimed that paragraph 9(1)(k) of the *Trade Marks Act* prohibits the adoption of any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for any matter that may falsely suggest a connection with any living individual.

Held, the appeal is allowed. An absolute prohibition, regardless of injury or damage, extends to commercial exploitation of a living individual under paragraph 9(1)(k). Since there is no connection between the respondent and appellant, the appellant being a living individual, *HERE'S JOHNNY* is not registrable as a trade mark on the respondent's application without the appellant's consent.

Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd. (1976) 25 C.P.R. (2d) 1, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

R. C. McLaughlin for appellant.

SOLICITORS:

Macdonald, Affleck, Ottawa, for appellant.

Johnny Carson (Appellant)

c.

^a William A. Reynolds (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 18 février et 7 mars 1980.

Marques de commerce — Appel contre la décision du registraire qui a autorisé l'enregistrement de la marque de commerce «HERE'S JOHNNY» à l'égard de toilettes extérieures démontables — Preuve établissant que l'appellant avait utilisé la marque au Canada avant la demande faite par l'intimé et que le public associait l'appellant avec la phrase «HERE'S JOHNNY» — La Loi sur les marques de commerce interdit l'adoption d'une marque qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant — Il échet d'examiner si le registraire a commis une erreur en autorisant l'enregistrement de la marque en cause — Appel accueilli — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 9(1), 12(1)e.

d Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté l'opposition de l'appellant à l'enregistrement de l'expression *HERE'S JOHNNY* comme marque de commerce destinée à être employée à l'égard de remorques d'aisances, de toilettes extérieures démontables et de cabinets de toilette d'une part, et de leur location d'autre part. L'appellant a administré la preuve établissant qu'il avait utilisé la marque non enregistrée à l'égard de vêtements pour hommes et de services de divertissement bien avant la demande d'enregistrement faite par l'intimé. Il a également produit les résultats d'un sondage, selon lequel l'expression *HERE'S JOHNNY* suggère probablement, pour beaucoup de gens vivant au Canada, un rapport avec lui-même, pour faire valoir que l'alinéa 9(1)(k) de la *Loi sur les marques de commerce* interdit l'adoption d'une marque composée de toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec cette matière.

g *Arrêt*: l'appel est accueilli. Toute exploitation commerciale d'un particulier vivant, au sens de l'alinéa 9(1)(k), est frappée d'une interdiction absolue, indépendamment du préjudice ou dommage subi par ce particulier. Puisque l'appellant est un particulier vivant et qu'il n'existe aucun rapport entre l'intimé et l'appellant, l'expression *HERE'S JOHNNY* ne peut être enregistrée à la demande de l'intimé comme marque de commerce, sans le consentement de l'appellant.

Arrêt appliqué: *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1976) 25 C.P.R. (2^e) 1.

i APPEL.

AVOCATS:

R. C. McLaughlin pour l'appellant.

j PROCUREURS:

Macdonald, Affleck, Ottawa, pour l'appellant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The appellant appeals a decision of the Registrar that rejected its opposition to the registration of *HERE'S JOHNNY* as a trade mark to be used in association with portable trailers and outhouses and lavatory facilities and the rental of the same. The respondent did not appear on the appeal and made no representations and submitted no evidence, although he was duly served with the notice of appeal, copies of the appellant's evidence, the application to set the appeal down for hearing and the order setting it down. He did make representations to the Registrar although he adduced no evidence there. In his representations to the Registrar, the respondent stated that his intention in adopting *HERE'S JOHNNY* as a trade mark in association with his wares and services, which I shall hereinafter refer to as "portable conveniences", was "merely to provide a catchy mark which suggests association with a "JOHN" which in one sense means toilet". "JOHN" is also, I understand, the accepted term, in the argot of the North American trade, for a client of a lady of negotiable virtue. Namesakes of the Baptist must find these slang appropriations of their name highly distressing. However, as the Registrar rightly observed, the *Trade Marks Act*¹ does not contain the more sweeping prohibition of its United States counterpart² against registration of a trade mark "which may disparage . . . persons, living or dead . . .".

The appellant's basic contention is that the phrase *HERE'S JOHNNY* has become so identified, in the public mind, with him that its use in association with anything is bound to lead to an inference that, whatever it may be, it is associated with him and he with it. He says that the Registrar erred:

a. in finding that the use of *HERE'S JOHNNY* by the Respondent in association with portable conveniences would not be confusing within the contemplation of subsection 6(2);

¹ R.S.C. 1970, c. T-10.

² 15 U.S.C. 1052, s. 2.

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

LE JUGE MAHONEY: L'appelant interjette appel contre une décision du registraire rejetant son opposition à l'enregistrement de l'expression *HERE'S JOHNNY* comme marque de commerce destinée à être employée en liaison, d'une part, avec des remorques d'aisances, des toilettes extérieures démontables et des cabinets de toilette et, d'autre part, avec la location de ces commodités. L'intimé n'a pas comparu, n'a pas présenté d'observations et n'a produit aucune preuve et ce, bien qu'on lui ait signifié l'avis d'appel et envoyé des copies des documents déposés en preuve par l'appelant, de la demande pour fixer la date d'audition de l'appel, et de l'ordonnance rendue à cet égard. Il a cependant fait valoir certains arguments devant le registraire, mais il ne les a étayés d'aucune preuve. Il a notamment déclaré avoir adopté l'expression *HERE'S JOHNNY* comme marque de commerce pour ses marchandises et services (ci-après appelés «commodités») simplement [TRADUCTION] «parce qu'il s'agit d'une marque frappante pouvant être associée au mot «JOHN» qui est souvent utilisé pour désigner un cabinet de toilette». Autant que je sache, ce mot est aussi utilisé en Amérique du Nord, dans l'argot, pour désigner le client d'une prostituée. Ces significations données au mot «JOHN» doivent certainement déplaire aux hommes, et même aux saints, qui portent ce nom. Mais, ainsi que l'a pertinemment souligné le registraire, la *Loi sur les marques de commerce*¹, à la différence de la Loi américaine² régissant le même domaine, ne contient aucune interdiction générale touchant les marques qui pourraient [TRADUCTION] «discréditer . . . des personnes vivantes ou décédées . . .».

L'appelant allègue principalement que l'expression *HERE'S JOHNNY* est, dans l'esprit du public, tellement associée à lui que toute utilisation de cette expression en liaison avec un produit quelconque porte nécessairement le public à l'associer à ce produit et vice versa. Il soutient que le registraire a erré:

[TRADUCTION] a. lorsqu'il a conclu que l'utilisation, par l'intimé, de l'expression *HERE'S JOHNNY* en liaison avec lesdites commodités ne créerait pas de confusion au sens du paragraphe 6(2);

¹ S.R.C. 1970, c. T-10.

² 15 U.S.C. 1052, art. 2.

b. in finding that *HERE'S JOHNNY* was distinctive of the Respondent in association with portable conveniences and, therefor, registerable [*sic*];

c. in failing to find that *HERE'S JOHNNY* is so closely associated with the Appellant that its use by anyone in Canada would suggest a connection with the Appellant;

d. in holding that the nature of the wares or services in whose association a mark is used is relevant to whether its adoption as a trade mark is prohibited by paragraph 9(1)(k) of the Act; and

e. in failing to hold that the trade mark was not registerable [*sic*] by the Respondent under paragraph 12(1)(e) of the Act because of the prohibition of paragraph 9(1)(k).

Before dealing with the appellant's evidence and submissions, I should say that it is obvious that I have the benefit of considerably more evidence than was put before the Registrar. For example, the Registrar was unable even to find that the appellant had used the unregistered trade mark *HERE'S JOHNNY* in association with men's clothing in Canada prior to the date of the respondent's application. The evidence establishes clearly that it had been so used in association with both men's clothing and entertainment services.

The television program known as "The Tonight Show Starring Johnny Carson" was first broadcast on the NBC television network nationally in the United States of America on October 2, 1962, and has been so broadcast continually since then. Its regular host has, throughout, been the appellant who has been regularly introduced, at the beginning of each performance, by Edward McMahon. The introduction has been distinctive. As established by a number of video tape cassette extracts of introductions extending over the period October 5, 1965, to March 14, 1978, the words of the introduction were: "And now, here's Johnny!" in the early years and, more recently: "And now, ladies and gentlemen, here's Johnny!" The distinctiveness lies in a conspicuous pause after the word "now" or "gentlemen" followed by a conspicuous prolongation of the "ere" sound in the word "here's" and the crescendo delivery of the entire introduction.

There is no evidence that the show has ever been broadcast by a Canadian station but it has been available, since its inception, to Canadian viewers

b. lorsqu'il a conclu que l'expression *HERE'S JOHNNY*, telle qu'utilisée par l'intimé en liaison avec ses commodités, est une marque distinctive et, par conséquent, enregistrable;

c. lorsqu'il n'a pas conclu que l'expression *HERE'S JOHNNY* est à ce point associée au nom de l'appelant que quiconque utiliserait cette expression au Canada suggérerait l'existence d'un rapport avec l'appelant;

d. lorsqu'il a décidé qu'il fallait tenir compte du caractère des marchandises ou des services en liaison avec lesquels une marque de commerce est utilisée pour déterminer si l'emploi de cette marque est interdit par l'alinéa 9(1)k) de la Loi; et

e. lorsqu'il n'a pas conclu à l'applicabilité en l'espèce de l'alinéa 9(1)k) de la Loi, ce qui aurait empêché l'intimé, compte tenu de l'alinéa 12(1)e), de faire enregistrer sa marque de commerce.

Avant de passer à l'examen de la preuve et des arguments soumis par l'appelant, je tiens à souligner que, de toute évidence, j'ai à ma disposition une preuve bien plus abondante que celle qui fut produite devant le registraire. Par exemple, celui-ci ne pouvait savoir qu'antérieurement à la demande d'enregistrement faite par l'intimé, l'appelant avait utilisé au Canada la marque non enregistrée *HERE'S JOHNNY* en liaison avec des vêtements pour homme. La preuve établit clairement que cette marque avait ainsi été utilisée en liaison avec des vêtements pour homme et avec des services de divertissement.

L'émission «*The Tonight Show Starring Johnny Carson*» a été télédiffusée pour la première fois aux États-Unis d'Amérique le 2 octobre 1962 sur la chaîne nationale de télévision NBC, et elle n'a pas cessé de l'être depuis cette date. C'est toujours Edward McMahon qui en présente la vedette, soit l'appelant en l'espèce. Cette présentation est distinctive. Ainsi que le prouve un certain nombre d'extraits enregistrés sur ruban magnétoscopique, couvrant la période du 5 octobre 1965 au 14 mars 1978, la phrase utilisée à cet effet était, au cours des premières années, «*And now, here's Johnny!*» et, plus récemment, «*And now, ladies and gentlemen, here's Johnny!*» Le caractère distinctif de cette présentation consiste dans la pause sensible après les mots «*now*» ou «*gentlemen*», suivie du mot «*here's*» traîné en longueur, ce qui donne à toute la présentation un ton ascensionnel.

Rien dans la preuve n'établit que l'émission ait jamais été retransmise par une station de télévision canadienne. Toutefois, dès ses débuts, cette émis-

within range of American transmitters and, latterly, to those whose cable systems carry NBC programming. The BBM, Bureau of Measurement surveys lead to estimates of numbers of Canadian viewers each night, ranging from 74,600 to 262,300 in quarterly periods from spring, 1970, to fall, 1975.

A random survey taken by Elliot Research Corporation Limited in Metropolitan Toronto, in which a card bearing only the words "HERE'S JOHNNY" was handed those interviewed with the oral question: "What does this mean to you?", produced the following results:

	<u>FIRST</u> <u>MENTION</u>	<u>ALL</u> <u>MENTIONS</u>
Johnny Carson/ The Johnny Carson Show	57%	63%
The Tonight Show	7%	12%
A portable toilet/ Johnny on the Spot Toilet	3%	6%
Johnny Walker/Johnny Walker Red Label Whiskey	2%	5%
A TV show	2%	2%
A little boy	2%	2%
Ed McMahon	1%	3%
Can't Recall/Nothing	16%	16%

There were ten other responses which elicited answers by 1% under each of the headings "First Mention" and "All Mentions". None of these related in any way to the appellant or to portable conveniences.

I do not intend to review the considerable evidence adduced in support of the validity of both the BBM and Elliot Research surveys. Suffice it to say, I am entirely satisfied that both were admissible and that both were so conducted that their conclusions are valid. They met the tests considered and applied by my brother Cattanach in *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.*³ The Registrar had none of the survey evidence before him.

³ (1976) 25 C.P.R. (2d) 1 at pp. 6 ff.

sion pouvait être vue par les téléspectateurs canadiens dont les postes pouvaient capter les signaux des émetteurs américains et, plus récemment, par les abonnés à un système de télédistribution offrant les émissions du réseau NBC. Selon les enquêtes trimestrielles effectuées par le BBM, Bureau of Measurement, le nombre quotidien de téléspectateurs canadiens regardant cette émission a varié entre 74,600 et 262,300 du printemps 1970 à l'automne 1975.

La Elliot Research Corporation Limited a effectué un sondage aléatoire dans la région métropolitaine de Toronto dans le cadre duquel elle a distribué aux personnes interrogées des cartes portant simplement la mention «HERE'S JOHNNY». Elle leur a ensuite demandé oralement à qui ou à quoi elles associaient cette expression. Voici les résultats de ce sondage:

	<u>1^{re}</u> <u>ASSOCIATION</u>	<u>TOUTE</u> <u>ASSOCIATION</u>
Johnny Carson ou l'émission télévisée <i>The Johnny Carson Show</i>	57%	63%
L'émission télévisée <i>The Tonight Show</i>	7%	12%
Une toilette portative ou la <i>Johnny on the Spot Toilet</i>	3%	6%
Johnny Walker ou le whisky <i>Johnny Walker Red Label</i>	2%	5%
Une émission de télévision	2%	2%
Un petit garçon	2%	2%
Ed McMahon	1%	3%
Je ne me souviens pas ou je ne sais pas	16%	16%

Dix autres réponses ont aussi été données mais dans une proportion de 1% seulement sous chacune des deux rubriques. Aucune de ces réponses n'avait trait ni à l'appelant ni auxdites commodités.

Je n'ai pas l'intention d'examiner la preuve abondante produite dans le but d'établir la validité des enquêtes susmentionnées. Je dirai simplement que je suis totalement convaincu de leur admissibilité et de ce qu'elles ont été menées de manière à donner des résultats valables. Elles satisfont aux critères que mon collègue le juge Cattanach a étudiés et appliqués dans l'affaire *Canadian Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.*³ Soulignons que ces enquêtes et les résultats y afférents n'ont pas été produits en preuve devant le registraire.

³ (1976) 25 C.P.R. (2^e) 1, aux pages 6 et suiv.

The Act provides:

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(e) a mark of which the adoption is prohibited by section 9 or 10.

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

(k) any matter that may falsely suggest a connection with any living individual;

It is useful to set out subsection 9(1) in full:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for

(a) the Royal Arms, Crest or Standard;
(b) the arms or crest of any member of the Royal Family;

(c) the standard, arms or crest of His Excellency the Governor General;

(d) any word or symbol likely to lead to the belief that the wares or services in association with which it is used have received or are produced, sold or performed under royal, vice-regal or governmental patronage, approval or authority;

(e) the arms, crest or flag adopted and used at any time by Canada or by any province or municipal corporation in Canada in respect of which the Registrar has at the request of the Government of Canada or of the province or municipal corporation concerned, given public notice of its adoption and use;

(f) the heraldic emblem of the Red Cross on a white ground, formed by reversing the federal colours of Switzerland and retained by the Geneva Convention for the Protection of War Victims of 1949, as the emblem and distinctive sign of the Medical Service of armed forces and used by the Canadian Red Cross Society; or the expression "Red Cross" or "Geneva Cross";

(g) the heraldic emblem of the Red Crescent on a white ground adopted for the same purpose as specified in paragraph (f) by a number of Moslem countries;

(h) the equivalent sign of the Red Lion and Sun used by Iran for the same purpose as specified in paragraph (f);

(i) any national, territorial or civic flag, arms, crest or emblem, or official control and guarantee sign or stamp, notice of the objection to the use of which as a commercial device has been received pursuant to the provisions of the Convention and publicly given by the Registrar;

(j) any scandalous, obscene or immoral word or device;

La Loi dispose que:

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas

a e) une marque dont l'article 9 ou 10 interdit l'adoption.

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

b k) toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant;

Il est utile de reproduire ici le paragraphe 9(1) en entier:

9. (1) Nul ne doit adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

d a) les armoiries, l'écusson ou le drapeau de Sa Majesté;
b) les armoiries ou l'écusson d'un membre de la famille royale;

c) le drapeau, les armoiries ou l'écusson de Son Excellence le gouverneur général;

e d) un mot ou symbole susceptible de porter à croire que les marchandises ou services en liaison avec lesquels il est employé ont reçu l'approbation royale, vice-royale ou gouvernementale; ou sont produits, vendus ou exécutés sous le patronage ou sur l'autorité royale, vice-royale ou gouvernementale;

f e) les armoiries, l'écusson ou le drapeau adoptés et employés à quelque époque par le Canada ou par une province ou corporation municipale au Canada, à l'égard desquels le registraire, sur la demande du gouvernement du Canada ou de la province ou corporation municipale intéressée, a notifié au public leur adoption et leur emploi;

g f) l'emblème héraldique de la Croix-Rouge sur fond blanc, formé en transposant les couleurs fédérales de la Suisse et retenu par la Convention de Genève pour la protection des victimes de guerre de 1949, comme emblème et signe distinctif du service médical des forces armées et utilisé par la Société de la Croix-Rouge Canadienne; ou l'expression «Croix-Rouge» ou «Croix de Genève»;

h g) l'emblème héraldique du Croissant rouge sur fond blanc, adopté aux mêmes fins que celles dont l'alinéa f) fait mention, par un certain nombre de pays musulmans;

i h) le signe équivalent des Lion et Soleil rouges employés par l'Iran pour le même objet que celui dont l'alinéa f) fait mention;

j i) les drapeaux, armoiries, écussons ou emblèmes nationaux, territoriaux ou civiques, ou tout signe ou timbre de contrôle et garantie officiels, dont l'emploi comme devise commerciale a été l'objet d'un avis d'opposition reçu en conformité des stipulations de la Convention et publiquement donné par le registraire;

j) une devise ou un mot scandaleux, obscène ou immoral;

(k) any matter that may falsely suggest a connection with any living individual;

(l) the portrait or signature of any individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(m) the words "United Nations" or the official seal or emblem of the United Nations;

(n) any badge, crest, emblem or mark

(i) adopted or used by any of Her Majesty's Forces as defined in the *National Defence Act*,

(ii) of any university, or

(iii) adopted and used by any public authority in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority as the case may be, given public notice of its adoption and use; or

(o) the name "Royal Canadian Mounted Police" or "R.C.M.P." or any other combination of letters relating to the Royal Canadian Mounted Police, or any pictorial representation of a uniformed member thereof.

Leaving aside paragraphs (j), which stands alone, and (k) and (l), the entire subsection is clearly aimed at the prohibition of the commercial exploitation of a range of institutions, none of which would appear amenable to injury in their commercial interests, if any, by such exploitation. It is an absolute prohibition not dependent upon proof of injury or damage. In my view, that same absolute prohibition, regardless of injury or damage, extends to the commercial exploitation of a living individual under paragraph 9(1)(k).

It is clear that *HERE'S JOHNNY* probably suggests, to a significant number of people in Canada, a connection with the appellant. Since there is no connection between the respondent and appellant, the appellant being a living individual, *HERE'S JOHNNY* is not registrable as a trade mark on the respondent's application without the appellant's consent under subsection 9(2).

It is apparent that the Registrar was not given evidence that would have permitted him to conclude that, in Canada, *HERE'S JOHNNY* falsely suggests a connection with the appellant. In the absence of that evidence he was not, of course, able to reach the conclusion that I have in respect of paragraphs 12(1)(e) and 9(1)(k). He was, in

k) toute matière qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant;

l) le portrait ou la signature d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

m) les mots «Nations Unies» (United Nations), ou le sceau ou emblème officiel des Nations Unies;

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème

(i) adopté ou employé par l'une quelconque des forces de Sa Majesté telles que les définit la *Loi sur la défense nationale*,

(ii) d'une université, ou

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard desquels le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi; ou

o) le nom «Gendarmerie royale du Canada» (Royal Canadian Mounted Police) ou «R.C.M.P.», ou toute autre combinaison de lettres se rattachant à la Gendarmerie royale du Canada, ou toute représentation illustrée d'un membre de ce corps en uniforme.

A l'exception de l'alinéa j), seul en son genre, ainsi que des alinéas k) et l), tout le paragraphe précité a nettement pour but d'interdire l'exploitation commerciale d'un certain nombre d'institutions dont aucune ne subirait, semble-t-il, de préjudices d'ordre commercial du fait de cette exploitation. Ce paragraphe énonce une interdiction absolue qui n'est nullement subordonnée à la preuve du préjudice ou dommage subi. A mon avis, toute exploitation commerciale d'un particulier vivant, au sens de l'alinéa 9(1)(k), est également frappée de cette même interdiction absolue et ce, indépendamment du préjudice ou dommage subi par ce particulier.

Pour beaucoup de gens vivant au Canada, l'expression *HERE'S JOHNNY* suggère probablement un rapport avec l'appellant. Puisque d'une part, l'appellant est un particulier vivant et que, d'autre part, il n'existe aucun rapport entre l'intimé et l'appellant, l'expression *HERE'S JOHNNY* ne peut être enregistrée à la demande de l'intimé comme marque de commerce, sans que l'appellant n'y ait consenti conformément au paragraphe 9(2).

Il est clair que le registraire ne disposait pas d'une preuve suffisante qui lui aurait permis de conclure qu'au Canada, l'expression *HERE'S JOHNNY* suggère faussement un rapport avec l'appellant. Sans cette preuve, il ne pouvait naturellement conclure comme je l'ai fait quant à l'application des alinéas 12(1)(e) et 9(1)(k). A mon avis, il

my view, equally unable to reach any of the other conclusions that the appellant urged upon him. For example, the Registrar could scarcely have concluded that the use of *HERE'S JOHNNY* in association with portable conveniences was confusing with its use in association with entertainment services in the absence of evidence that *HERE'S JOHNNY* was so generally identified with the appellant that its use in association with anything else, however remote from entertainment services, would be confusing in the sense that its use in both associations would be likely to lead to the inference that all the wares and services, whatever they might be, emanated from the appellant. Under the circumstances, while allowing the appeal, I will make no order as to costs.

ne pouvait non plus en venir à toutes les autres conclusions souhaitées par l'appelant. Par exemple, il ne pouvait conclure que l'emploi de l'expression *HERE'S JOHNNY* en liaison avec lesdites commodités créait effectivement de la confusion avec la même expression employée en liaison avec des services de divertissement. En effet, le registraire ne disposait d'aucune preuve établissant que l'expression *HERE'S JOHNNY* est si généralement associée à l'appelant que l'emploi de celle-ci avec d'autres marchandises ou services, même s'ils n'ont absolument rien à voir avec des services de divertissement, créerait de la confusion en ce que ce double emploi donnerait vraisemblablement à entendre que toutes ces marchandises et services, quels qu'ils soient, ont un rapport direct avec l'appelant. Je suis donc d'avis d'accueillir l'appel. Toutefois, compte tenu des circonstances, il n'y aura pas d'ordonnance quant aux dépens.

T-518-80

T-518-80

Boris Celovsky (Applicant)

v.

Edmund Peter Newcombe, Commissioner (Respondent)

and

Attorney General of Canada (Intervenant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, February 7 and 12, 1980.

Practice — Application for an order prohibiting respondent from asking applicant a certain question in the course of an investigation into the conduct of the applicant which conduct may have impaired the functioning of Statistics Canada and undermined public confidence in it — Whether or not the question is pertinent to the investigation, the limits of which are defined by Order in Council — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. 1-13 — Statistics Act, S.C. 1970-71-72, c. 15, s. 6.

Applicant seeks an order, prohibiting the respondent from asking the applicant whether he disclosed information of any sort which came into his possession by reason of his employment, to the Press, a person outside of Statistics Canada and specifically in a letter written by him to the Chief Statistician, and published two days later in a newspaper. The respondent was appointed to investigate certain allegations made by the applicant, which may have impaired the functioning of Statistics Canada and undermined public confidence in it. A subpoena was served on the applicant who subsequently requested and received a draft of the area of questions to be asked. The applicant objected to the above-quoted question, on the grounds that the Order in Council authorized the investigation into the conduct of any person in the service of Statistics Canada who may have violated the oath referred to in section 6 of the *Statistics Act* through unauthorized disclosure of information and accordingly the only appropriate question was whether or not there had been a disclosure of statistical information collected pursuant to the *Statistics Act*. In other words, the information which must not be disclosed by an employee of Statistics Canada without authorization, is that which came into the hands of the Bureau by reason of the provisions of the *Statistics Act* and that is what is meant by the oath in section 6 of that Act; it does not apply to other information which may have come to an employee by reason of his employment.

Held, the motion is dismissed. The Order in Council is to be given a liberal interpretation. Bearing in mind the broadness and scope of the investigation which the Commissioner is authorized to conduct within the bounds of the Order in Council, the answer to the question is pertinent to his inquiry. It is when that answer is forthcoming that the Commissioner must then conclude whether a disclosure was in breach of the oath. It is conceivable that Dr. Celovsky's examples of the adoption of unwise and futile policies may also have come to his

Boris Celovsky (Requérant)

c.

Edmund Peter Newcombe, Commissaire (Intimé)

et

Le procureur général du Canada (Intervenant)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 7 et 12 février 1980.

Pratique — Requête en ordonnance interdisant à l'intimé de poser au requérant une certaine question dans le cadre d'une enquête sur la conduite du requérant, laquelle conduite a pu nuire au fonctionnement de Statistique Canada et saper la confiance du public à son égard — Il échet d'examiner si cette question est pertinente aux fins de l'enquête, dont les limites sont définies par le décret en la matière — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. 1-13 — Loi sur la statistique, S.C. 1970-71-72, c. 15, art. 6.

Le requérant demande une ordonnance interdisant à l'intimé de lui demander s'il avait révélé à une personne ne travaillant pas à Statistique Canada des renseignements acquis du fait de son emploi auprès de cet organisme et plus spécialement, les renseignements contenus dans une lettre qu'il avait adressée au statisticien en chef, laquelle lettre a été publiée deux jours plus tard dans un journal. L'intimé a été désigné pour enquêter sur certaines allégations faites par le requérant, lesquelles ont pu nuire au fonctionnement de Statistique Canada et saper la confiance du public à son égard. Une citation à comparaître a été signifiée au requérant, qui a demandé et reçu subséquemment communication des questions que le Commissaire se proposait de lui poser. Le requérant s'est opposé à la question susmentionnée par ce motif que le décret dont s'agit autorisait une enquête sur la conduite de quiconque au service de Statistique Canada aurait violé le serment prévu à l'article 6 de la *Loi sur la statistique* par la divulgation non autorisée d'informations et que, par conséquent, la seule question que le Commissaire pût poser, c'était de savoir s'il y avait eu divulgation de renseignements statistiques recueillis au titre de la *Loi sur la statistique*. En d'autres termes, les renseignements qu'il est interdit à un employé de divulguer sans autorisation sont ceux qui ont été recueillis par application de la *Loi sur la statistique*, et c'est bien là le sens du serment d'entrée en fonction prévu à l'article 6 de cette Loi; cette interdiction ne porte pas sur les renseignements qu'un employé a pu recueillir du fait de son emploi.

Arrêt: la requête est rejetée. Il faut donner au décret une interprétation large. Considérant le vaste champ de l'enquête que le Commissaire est autorisé à mener dans les limites fixées par le décret, la réponse à la question en cause est pertinente à l'enquête. Ce n'est qu'une fois muni de cette réponse que le Commissaire pourra décider si la divulgation constitue une violation du serment. Ces exemples de politiques peu sages et inutiles, cités par le Dr Celovsky, ont pu être portés à sa connaissance par suite de renseignements recueillis en confor-

knowledge by reason of information gathered by virtue of the provisions of the *Statistics Act*. This the Commissioner is required by his mandate to ascertain and clarify which he can only do by asking pertinent questions and make his conclusions from the answers elicited. He is also obliged to investigate and report upon the conduct of any person pertaining to any "allegations of improper or illegal conduct . . . made by Dr. Celovsky or others, which may have impaired the functioning of the agency and . . . public confidence in it". Public disclosure of material critical of the manner in which Statistics Canada operates by an employee, even if justified, may undermine public confidence in the Bureau and as such may well constitute improper conduct as being behaviour inconsistent with the responsibilities of a public servant. The same applies to public criticism to like effect. That is a subject which by the Order in Council the Commissioner is bound to investigate and report upon and accordingly the question which the Commissioner proposes to put to Dr. Celovsky is a proper one. Having so concluded it is proper, for this reason it is unnecessary to decide upon the interpretation of the oath of secrecy.

MOTION.

COUNSEL:

G. R. Morin, Q.C. and J. L. Shields for applicant.

No one appearing for respondent.

E. R. Sojonky for intervenant.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By originating notice of motion dated February 4, 1980 the applicant seeks an order pursuant to section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, prohibiting the respondent from asking the applicant:

. . . whether he personally has disclosed to the press or to persons not in the service with Statistics Canada, information or knowledge (other than information collected pursuant to the *Statistics Act*, 19-20, Elizabeth II, C.15), of any sort coming into his possession by reason of his employment with Statistics Canada; or to inquire from the said Boris Celovsky whether he has any information or knowledge with respect to the publication in the *Ottawa Citizen* of his letter to Dr. Peter Kirkham, dated November 6th, 1979.

mité de la *Loi sur la statistique*. Le Commissaire est chargé, conformément à son mandat, de faire la lumière sur cette affaire et il n'y arrivera qu'après avoir posé des questions pertinentes et obtenu des réponses satisfaisantes. Il est aussi tenu de faire enquête et rapport sur la conduite de toute personne à la suite d'«allégations de conduite répréhensible ou illégale . . . faite par M. Boris Celovsky ou d'autres, qui pourrait avoir nuit au fonctionnement de l'organisme et . . . la confiance du public à son égard». La publication par un employé de Statistique Canada de critiques relatives au fonctionnement de cet organisme, critiques qui, même si elles sont justifiées, peuvent fort bien saper la confiance du public à l'égard de ce même organisme, pourrait être considérée comme une conduite répréhensible en ce qu'elle constitue un comportement inconciliable avec les responsabilités d'un fonctionnaire. Cette remarque s'applique à toute déclaration publique faite en ce sens. Aux termes du décret, le Commissaire est tenu de faire enquête et rapport sur cette affaire; par conséquent, la question qu'il se propose de poser au Dr Celovsky est pertinente. Vu cette conclusion, il est inutile de se prononcer sur l'interprétation à donner au serment de secret.

REQUÊTE.

AVOCATS:

G. R. Morin, c.r. et J. L. Shields pour le requérant.

L'intimé n'était pas représenté.

E. R. Sojonky pour l'intervenant.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour le requérant.

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

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

LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête introductive d'instance daté du 4 février 1980, le requérant a, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, demandé une ordonnance interdisant à l'intimé de lui demander:

[TRADUCTION] . . . s'il a personnellement révélé à la presse ou à des personnes ne travaillant pas pour Statistique Canada, des renseignements ou de l'information (autres que des renseignements recueillis au titre de la *Loi sur la statistique*, 19-20, Elizabeth II, c. 15) de quelque nature que ce soit, acquis du fait de son emploi à Statistique Canada; ou de demander audit Boris Celovsky s'il a des renseignements ou de l'information concernant la publication, dans le journal *Ottawa Citizen*, de sa lettre adressée au Dr Peter Kirkham et datée du 6 novembre 1979.

Edmund Peter Newcombe, Esq., Q.C., was appointed a Commissioner under Part II of the *Inquiries Act*, R.S.C. 1970, c. I-13, to investigate and report upon certain matters which can best be indicated by a reproduction of the pertinent Order in Council, being P.C. 1979-3435, given under date of December 13, 1979 in its entirety:

The Committee of the Privy Council had before it a report of the President of the Treasury Board submitting:

That Statistics Canada collects, compiles, analyses, abstracts and publishes statistical information upon which significant economic and social decisions may be based, both in government and in the private sector;

That certain allegations have been made by Dr. Boris Celovsky, a senior officer of Statistics Canada, which may have impaired the functioning of the agency and undermined public confidence in it;

That it is in the public interest that the said allegations be investigated.

The Committee, therefore, on the recommendation of the President of the Treasury Board, hereby authorizes the appointment of Mr. Edmund Peter Newcombe, Q.C., of the City of Ottawa, Province of Ontario, as a Commissioner under Part II of the *Inquiries Act* to investigate and report upon

1. the state and management of that part of the business of Statistics Canada and the conduct of any person in the service thereof pertaining to any allegations of improper or illegal conduct or negligence made by Dr. Boris Celovsky or others, which may have impaired the functioning of the agency and undermined public confidence in it, and without restricting the generality of the foregoing,

- (a) any alleged instances of negligence in collecting statistical information;
- (b) any alleged instances of failure to faithfully and honestly collect, compile, analyse, abstract and publish statistical information;
- (c) any alleged instances of any person in the service of Statistics Canada engaging in private activities incompatible with his official functions or otherwise behaving in a manner inconsistent with his responsibilities as a public servant;
- (d) any alleged instances of favoritism or preferential treatment in appointments or promotions; and

2. the conduct of any person in the service of Statistics Canada who may have violated the oath or affirmation referred to in section 6 of the *Statistics Act* through unauthorized disclosure of information.

The Committee further authorizes the issue of a commission to the said Commissioner providing:

- 1. that the proceedings of the inquiry be held *in camera*, but persons whose conduct is the subject of investigation shall be entitled to attend;
- 2. that the Commissioner adopt such procedures and methods as he may from time to time deem expedient for the proper conduct of the inquiry, and may sit at such times and at such places as he may decide from time to time;
- 3. that the Commissioner may engage the services of a reporter;

M^e Edmund Peter Newcombe, c.r., a été désigné comme Commissaire, conformément à la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1970, c. I-13, pour faire enquête et rapport sur certaines matières qu'il est plus facile de décrire en reproduisant intégralement le décret du conseil C.P. 1979-3435, daté du 13 décembre 1979:

Le Comité du Conseil privé a reçu du président du conseil du Trésor un rapport dont il ressort que:

Statistique Canada recueille, dresse, analyse, extrait et publie des données statistiques sur la foi desquelles d'importantes décisions socio-économiques peuvent être prises tant au sein du gouvernement que dans le secteur privé;

Un haut fonctionnaire de Statistique Canada, M. Boris Celovsky, a fait certaines allégations qui pourraient avoir nuit au fonctionnement de l'organisme et saper la confiance du public à son égard;

Il est dans l'intérêt public que lesdites allégations fassent l'objet d'une enquête.

A ces causes, sur avis conforme du président du conseil du Trésor, le Comité approuve par les présentes la nomination, en vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*, de M. Edmund Peter Newcombe, c.r., d'Ottawa (Ontario) à titre de commissaire chargé de faire enquête et rapport sur

1. l'état et la gestion de cette partie des affaires de Statistique Canada et la conduite de toute personne à son service relativement à toute allégation de conduite répréhensible ou illégale ou de négligence faite par M. Boris Celovsky ou d'autres, qui pourrait avoir nuit au fonctionnement de l'organisme et saper la confiance du public à son égard et sans restreindre la portée générale de ce qui précède,

- a) tout prétendu cas de négligence dans la collecte d'informations statistiques;
- b) tout prétendu cas d'omission de recueillir, de dresser, d'analyser, d'extraire ou de publier en bonne et due forme des données statistiques;
- c) tout prétendu cas de personne au service de Statistique Canada qui se serait livré en privé à des activités incompatibles avec l'exercice de ses fonctions officielles ou qui aurait eu un comportement inconciliable avec ses responsabilités en tant que fonctionnaire;
- d) tout prétendu cas de favoritisme ou de traitement de faveur dans les nominations ou l'avancement; et

2. la conduite de toute personne au service de Statistique Canada qui pourrait avoir manqué au serment d'office ou déclaration solennelle visé au paragraphe 6 de la *Loi sur la statistique* en divulguant sans autorisation des informations.

Le Comité autorise en outre la délivrance audit commissaire d'une commission prévoyant que:

- 1. l'enquête sera menée à huis clos, mais que les personnes dont la conduite fait l'objet d'une enquête pourront être présentes aux audiences;
- 2. le commissaire adoptera au besoin toutes les mesures et règles qui lui sembleront utiles pour la bonne marche de l'enquête et pourra tenir des audiences aux lieux et moments qu'il décidera;
- 3. le commissaire pourra retenir les services d'un sténographe;

4. that the Commissioner shall have access to personnel and information available in Statistics Canada and other departments and agencies of the Government of Canada and shall be provided with adequate working accommodation and clerical assistance; and
5. that the Commissioner shall report to the President of the Treasury Board on his findings and recommendations within two months, or within such further period of time as the President of the Treasury Board may authorize, and shall provide interim reports if so requested by the President of the Treasury Board. [Emphasis added.]

Mr. Newcombe in the discharge of his responsibilities caused to be served upon the applicant a subpoena commanding him to appear on February 1, 1980 to testify to all matters within his knowledge relative to the subject matters referred to in the Commission and to bring any documents in his power or possession relative to these matters.

Counsel for the applicant requested to be advised of the questions the Commissioner proposed to put to his client.

The Commissioner obligingly responded and enclosed a three-page draft of areas of questions to Dr. Celovsky.

Exception was not taken to any of the areas of proposed questioning of the applicant except to the following:

Paragraph (2) of the terms of reference of the Commission refers to "the conduct of any person in the service of Statistics Canada who may have violated the oath or affirmation referred to in section 6 of the Statistics Act through unauthorized disclosure of information." I propose questioning Doctor Celovsky whether he has any knowledge of any person within the service of Statistics Canada who has disclosed information without proper authority in addition to conduct referred to in paragraph numbered (1).

I also propose under this heading to ask Doctor Celovsky whether he personally has disclosed information or knowledge of any sort coming into his possession by reason of his employment to the Press or to persons outside of the service of Statistics Canada and I shall specifically refer him to a letter written by him on November 6, 1979 to Dr. Peter Kirkham and published two days later in an article in the Ottawa Citizen of November 8, 1979 by Frank Howard.

The crucial question is that portion of the second paragraph quoted which reads:

... whether he personally has disclosed information or knowledge of any sort coming into his possession by reason of his employment to the Press or to persons outside of the service of Statistics Canada and I shall specifically refer him to a letter written by him on November 6, 1979 to Dr. Peter Kirkham and published two days later in an article in the Ottawa Citizen of November 8, 1979 by Frank Howard.

4. le commissaire pourra compter sur les services du personnel et avoir accès aux informations de Statistique Canada et d'autres ministères et organismes du Canada, et disposera de tous les locaux et services de secrétariat dont il a besoin; et

a 5. le commissaire fera part au président du conseil du Trésor de ses constatations et de ses recommandations d'ici deux mois ou dans tout autre délai que le président du conseil du Trésor pourra lui fixer à cet égard et présentera des rapports intérimaires si ce dernier le demande. [C'est moi qui souligne.]

b Dans l'exécution de son mandat, M^e Newcombe a fait signifier au requérant un avis l'enjoignant de comparaître le 1^{er} février 1980 afin de témoigner sur toutes les questions qui relèvent, selon lui, des matières sur lesquelles la Commission est chargée d'enquêter, et de déposer devant celle-ci tous les documents pertinents qu'il a en sa possession.

c L'avocat du requérant a demandé la communication des questions que le Commissaire envisageait de poser à son client.

d A sa réponse, le Commissaire a joint un projet de trois pages traitant des points sur lesquels le D^r Celovsky serait questionné.

e Ce dernier ne s'est opposé à aucun de ces points, sauf au suivant:

f [TRADUCTION] Le paragraphe (2) du mandat de la Commission parle de «la conduite de toute personne au service de Statistique Canada, qui pourrait avoir manqué au serment d'office ou déclaration solennelle visé au paragraphe 6 de la Loi sur la statistique en divulguant sans autorisation des informations.» En plus des questions portant sur ce qui est mentionné au paragraphe (1), j'envisage de demander au D^r Celovsky s'il connaît, à Statistique Canada, quelque personne ayant révélé des renseignements sans autorisation pertinente.

g Dans le même ordre d'idées, j'envisage aussi de demander au D^r Celovsky s'il a personnellement révélé à la presse ou à des personnes qui ne sont pas au service de Statistique Canada, des renseignements ou de l'information, de quelque nature que ce soit, acquis du fait de son emploi à Statistique Canada. A cet égard, je le renverrai spécifiquement à sa lettre du 6 novembre 1979 adressée au D^r Peter Kirkham et publiée deux jours plus tard dans un article du Ottawa Citizen du 8 novembre 1979 sous la plume de Frank Howard.

h C'est cette partie du second paragraphe (précité) qui est au cœur du litige:

i ... s'il a personnellement révélé à la presse ou à des personnes qui ne sont pas au service de Statistique Canada, des renseignements ou de l'information, de quelque nature que ce soit, acquis du fait de son emploi à Statistique Canada. A cet égard, je le renverrai spécifiquement à sa lettre du 6 novembre 1979 adressée au D^r Peter Kirkham et publiée deux jours plus tard dans un article du Ottawa Citizen du 8 novembre 1979 sous la plume de Frank Howard.

which is in essence the language of the notice of motion quoted above with slight variation.

On the day prior to the day fixed for the applicant to testify the Commissioner entertained a motion made by counsel for the applicant at which counsel for Statistics Canada appeared.

As I understand the submissions made to the Commissioner on behalf of the applicant were concurred in by counsel for Statistics Canada and are substantially the same as those advanced before me.

In summary form the basis of those submissions are that by virtue of paragraph 2 of the Order in Council, P.C. 1979-3435, the only appropriate inquiry to be directed to the applicant by the Commissioner was whether or not there had been a disclosure of statistical information collected pursuant to the *Statistics Act*, S.C. 1970-71-72, c. 15, on the basis that an employee cannot violate the oath as outlined in section 6 of the Act, unless he has disclosed information so collected without first being authorized to do so.

The oath of office in section 6 reads as follows:

6. (1) ...

I,, do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully and honestly fulfil my duties as an employee of Statistics Canada in conformity with the requirements of the *Statistics Act*, and of all rules and instructions thereunder and that I will not without due authority in that behalf disclose or make known any matter or thing that comes to my knowledge by reason of my employment.

At the outset I entertained reservations as to whether the present motion should be considered at all it being academic as no questions had been put to the witness.

I share with the Commissioner his doubts as to whether he should disclose in advance to counsel the line of questions he proposed to put to a specific witness who was the client of counsel who requested to be so informed. While I have no doubt that the Commissioner was not obliged to comply with counsel's request nevertheless I agree with the Commissioner's expectation that to do so would expedite the matter. Having complied with counsel's request I also agree with the practicality of the Commissioner's decision to hear and decide in advance counsel's objection to the one particular

Ce passage a d'ailleurs été reproduit, avec quelques légères modifications, dans l'avis de requête.

La veille du jour fixé pour le témoignage du requérant, le Commissaire a entendu une requête de l'avocat de ce dernier, en présence de l'avocat de Statistique Canada.

Si je ne m'abuse, ce dernier a souscrit aux allégations présentées devant le Commissaire pour le compte du requérant; elles seraient d'ailleurs à peu près les mêmes que celles présentées devant la Cour.

En résumé, il est allégué qu'aux termes du paragraphe 2 du décret du conseil C.P. 1979-3435, le Commissaire ne pourrait enquêter auprès du requérant que pour savoir si celui-ci a révélé des renseignements statistiques recueillis au titre de la *Loi sur la statistique*, S.C. 1970-71-72, c. 15, puisqu'un employé n'est pas censé manquer au serment prêté en vertu de l'article 6 de cette Loi, à moins qu'il n'ait effectivement révélé de tels renseignements sans y avoir été dûment autorisé.

Voici en quels termes est libellé ce serment d'office:

6. (1) ...

Je,, jure (ou affirme) solennellement que j'exercerai fidèlement et honnêtement mes fonctions d'employé de Statistique Canada en conformité des prescriptions de la *Loi sur la statistique*, ainsi que de toutes règles et instructions établies sous son régime, et que je ne révélerai ni ne ferai connaître, sans y avoir été dûment autorisé, rien de ce qui parviendra à ma connaissance du fait de mon emploi.

J'ai, dès le début, émis des réserves quant à l'opportunité d'examiner cette requête qui est, en fait, sans portée pratique puisque aucune question n'a été posée au témoin.

J'ai les mêmes doutes que le Commissaire quant à l'opportunité de révéler d'avance à l'avocat, sur demande de celui-ci, les points spécifiques sur lesquels il entend questionner un certain témoin qui était d'ailleurs, en l'espèce, le client de cet avocat. Bien que je sois convaincu que le Commissaire n'était nullement tenu d'obtempérer à cette demande, je souscris néanmoins à son avis que cela pourrait certes avoir pour effet d'accélérer le déroulement de l'enquête. Après avoir acquiescé à la demande de l'avocat, le Commissaire a décidé, pour des raisons pratiques, d'entendre et de tran-

question which is here in issue proposed to be put to the witness.

It was for the same reasoning that I heard the present motion even though the question had not been put to the witness. It was not difficult to foresee the future course of events. The almost absolute certainty is that the question would be put to the witness by the Commissioner. With equal certainty the witness, on advice of his counsel, would refuse to answer the question. Not to hear the motion at this time would only delay the necessity of the matter raised in the motion being resolved until the question was put to the witness and his refusal to answer the question.

Upon the motion being called counsel for the Attorney General of Canada moved that his client should be added as an intervenant. Pursuant to that request and with consent of counsel for the applicant the Attorney General was so added. The Commissioner was not represented.

I am in complete agreement with counsel for the Attorney General when he pointed out that the function of the Commissioner is simply to investigate by collecting information and to report upon his investigation and accordingly the Commissioner functions as a purely administrative body. He is not a judicial body nor even quasi-judicial because he decides nothing; neither does he determine anything and as such is not subject to the rules of natural justice other than to act fairly to the best of his ability. This being so counsel for the Attorney General submitted that prohibition would not lie.

In the circumstances of the present motion prohibition is not sought to preclude the Commissioner from carrying out his mandate as outlined in the Order in Council but rather to preclude the Commissioner from asking this one specific question. To resolve this issue resort must be had to the Order in Council to ascertain what limitations are imposed upon the Commissioner.

The purpose of the Order in Council is abundantly clear. Allegations have been made by Dr. Boris Celovsky, a senior officer of Statistics Canada, which may have impaired the functioning of the Bureau and undermined public confidence

cher à l'avance l'objection soulevée par ce dernier à l'égard de la seule question faisant l'objet du présent litige et qui devait être posée au témoin. Je suis d'accord avec cette façon de procéder.

C'est d'ailleurs pourquoi j'ai entendu la présente requête même si la question envisagée n'avait pas encore été posée au témoin, car le cours des événements à venir est facile à prévoir. En effet, il est presque certain que le Commissaire va poser cette question au témoin et il est tout aussi certain que le témoin, sur recommandation de son avocat, va refuser d'y répondre. Refuser d'entendre aujourd'hui cette requête n'aurait pour seul effet que de repousser la nécessité de trancher le litige qui y est soulevé jusqu'à ce que la question ait été posée au témoin et que celui-ci ait refusé d'y répondre.

A l'appel de la requête, l'avocat du procureur général du Canada a demandé que son client soit inscrit comme intervenant. Sur consentement de l'avocat du requérant, on acquiesça à cette demande. Le Commissaire n'était pas représenté.

Je souscris entièrement à l'avis de l'avocat du procureur général qui a fait ressortir que le Commissaire a seulement une fonction administrative consistant à mener une enquête et à recueillir des renseignements en vue de la rédaction d'un rapport. Il n'exerce aucune fonction judiciaire ou quasi judiciaire puisqu'il ne rend aucune décision et ne formule aucune conclusion. A ce titre, il n'est tenu de suivre aucune des règles de justice naturelle si ce n'est celle d'agir aussi équitablement que possible. Par conséquent, selon l'avocat du procureur général, tout bref de prohibition pris contre le Commissaire serait irrecevable.

Dans les circonstances de l'espèce, on ne cherche pas à empêcher le Commissaire d'exécuter son mandat tel qu'il est précisé dans le décret du conseil, mais à lui interdire de poser au témoin la question spécifique précitée. Pour résoudre ce litige, il faut se référer au libellé du décret afin d'y découvrir les limites du mandat confié au Commissaire.

Le but du décret est évident. Le Dr Boris Celovsky, un haut fonctionnaire de Statistique Canada, a fait certaines allégations qui pourraient avoir nuit au fonctionnement de l'organisme et saper la confiance du public à son égard. L'intérêt

in it. It is in the public interest that these allegations be investigated.

This manifest intention of the Order in Council must not be defeated by too literal an adhesion to its precise language but regard must be had to the object it had in view. In so saying I do not mean to say that clear provisions of the Order in Council must be controlled by reference to the object. If alternative constructions of the language are available then the construction which will carry the object into effect rather than the construction which would defeat that object should prevail.

In short the Order in Council is to be given a liberal interpretation.

In outlining the draft area of questions to be put to Dr. Celovsky the Commissioner indicates that under paragraph 2 of the Order in Council he proposes to ask the witness whether he disclosed information of any sort which came to his attention by reason of his employment, to the Press, a person outside the service of Statistics Canada and specifically in a letter dated November 6, 1979 written by him to Dr. Peter Kirkham, the Chief Statistician, and published two days later in the issue of the Ottawa *The Citizen* dated November 8, 1979.

Paragraph 2 is repeated here in isolation for emphasis and convenience. Prefaced by the words "to investigate and report upon" it reads:

2. the conduct of any person in the service of Statistics Canada who may have violated the oath or affirmation referred to in section 6 of the *Statistics Act* through unauthorized disclosure of information.

Clearly the conduct of Dr. Celovsky himself is not beyond investigation by the Commissioner.

Again as I appreciate the interpretation of this subject matter with respect to which investigation is authorized, urged by counsel for the applicant, it is that in section 6 of the *Inquiries Act*, under which the Commission came into being, is the conduct of any person in the public service so far as it relates to his official duties. The crucial words are "official duties". That being so those duties cannot be construed as "any duties". The "official duties" of an employee of Statistics Canada as

public exige donc l'ouverture d'une enquête.

Pour ne pas aller à l'encontre du décret, il ne faut pas l'interpréter à la lettre, mais tenir compte plutôt de son objectif. Je ne dis pas que les dispositions clairement libellées du décret doivent être régies par un renvoi à son objectif. Ce n'est que lorsque deux interprétations différentes sont possibles qu'il faut retenir celle qui soit conforme à l'objectif du décret et nécessairement écarter l'autre.

En résumé, il faut donner au décret une interprétation large.

Lorsqu'il a précisé les points sur lesquels porteront les questions posées au Dr Celovsky, le Commissaire a indiqué qu'il se proposait, en vertu du paragraphe 2 du décret du conseil, de lui demander s'il avait personnellement révélé à la presse ou à des personnes ne travaillant pas pour Statistique Canada, des renseignements ou de l'information, de quelque nature que ce soit, acquis du fait de son emploi à Statistique Canada, et plus spécialement dans sa lettre du 6 novembre 1979 adressée au Dr Peter Kirkham, statisticien en chef, et publiée deux jours plus tard dans *The Citizen* d'Ottawa du 8 novembre 1979.

Pour des raisons de commodité et pour le faire ressortir, je reproduis ci-après hors contexte le paragraphe 2. Introduit par les mots «chargé de faire enquête et rapport sur», il est ainsi rédigé:

2. la conduite de toute personne au service de Statistique Canada, qui pourrait avoir manqué au serment d'office ou déclaration solennelle visé au paragraphe 6 de la Loi sur la statistique en divulguant sans autorisation des informations.

Il est clair que la conduite du Dr Celovsky n'est pas exclue du champ d'enquête du Commissaire.

Toutefois, dans son interprétation de l'objet de l'enquête présentement en cause, l'avocat du requérant insiste sur le fait que l'article 6 de la *Loi sur les enquêtes*, en vertu duquel la présente Commission fut créée, parle de la conduite, en ce qui a trait à ses fonctions officielles, de quiconque est un employé de la Fonction publique. Naturellement, l'expression clé est «fonctions officielles». Il est clair qu'on ne peut l'interpréter comme désignant «toute fonction». Les «fonctions officielles» d'un

distinct from any public servant, must be those outlined in the *Statistics Act*. From these premises counsel for the applicant contends that the information which must not be disclosed by an employee of Statistics Canada, without authorization, is that which came into the hands of the Bureau by reason of the provisions of the *Statistics Act* and that is what is meant by the oath in section 6 of that statute. It does not apply to other information which may have come to an employee by reason of his employment.

I have considerable doubt if the restrictive interpretation urged by counsel for the applicant is warranted by the language of the oath of secrecy sworn by an employee of Statistics Canada. He swears that: (1) he will fulfil his duties in conformity with the requirements of the *Statistics Act* and (2) he will not "without due authority in that behalf disclose or make known any matter or thing that comes to [his] knowledge by reason of [his] employment". The words "in that behalf" in the English version of the statute are susceptible of referring to information that came to his knowledge as an employee with respect to matters in possession of the Bureau by virtue of the statute under which it operates or those words are also susceptible of referring to the authorization to be given.

In the French version of the statute there is no doubt. The words "*sans y avoir été dûment autorisé*" refer exclusively and conclusively to the authorization. The authorization must be specific. That is of assistance in interpreting the English version of the statute. There too the words "in that behalf" must refer to the authorization and not the information. That being so the word "and" is disjunctive in the context from which it follows that the affiant swears to two things; to faithfully and honestly fulfil his duties and not to disclose anything which came to his knowledge "by reason of [his] employment" without authority. Put yet another way the second part of the oath is severable from the first and stands alone. Therefore the words "by reason of my employment" must be given their ordinary meaning within that context.

employé de Statistique Canada, en tant que membre d'un groupe d'employés distinct de la Fonction publique, doivent être celles décrites dans la *Loi sur la statistique*. L'avocat du requérant déduit de ces principes que les employés de Statistique Canada ne doivent pas divulguer sans autorisation des renseignements recueillis par l'organisme en vertu des dispositions de la *Loi sur la statistique* et que c'est bien là le sens du serment d'office énoncé à l'article 6 de cette Loi. Selon lui, l'interdiction de divulgation ne porte pas sur les autres renseignements que peut avoir recueillis un employé du fait de son emploi.

Pour ma part, je doute que l'interprétation restrictive mise de l'avant par l'avocat du requérant soit justifiée par le libellé du serment prêté par les employés de Statistique Canada. Ceux-ci jure (1) de remplir leurs fonctions en conformité des prescriptions de la *Loi sur la statistique* et (2) de ne pas révéler ni faire connaître «sans y avoir été dûment autorisé, rien de ce qui parviendra à [leur] connaissance du fait de [leur] emploi». Dans la version anglaise du texte, l'expression «*in that behalf*» peut se référer soit à des renseignements parvenus à la connaissance d'un employé et portant sur certaines matières relevant de l'organisme en vertu de la Loi sous le régime de laquelle celui-ci fonctionne, soit à l'autorisation qui doit être donnée.

La version française, elle, ne laisse aucun doute possible. L'expression «*sans y avoir été dûment autorisé*» se rapporte exclusivement à l'autorisation. Celle-ci doit être spécifique. Cette clarté nous est très utile pour interpréter la version anglaise de la Loi. En effet, l'expression «*in that behalf*» doit là aussi se rapporter à l'autorisation et non aux renseignements. Ceci étant admis, il s'ensuit que la particule «et» est une conjonction disjunctive. Par conséquent, celui qui prête serment le fait à deux titres différents: il jure de remplir fidèlement et honnêtement ses fonctions et il jure de ne révéler aucune matière ou chose parvenue à sa connaissance «du fait de [son] emploi», sans y avoir été dûment autorisé. En d'autres termes, la seconde partie du serment est séparable de la première et ce, sans qu'elle en perde sa valeur. Il faut donc, dans ce contexte, donner à l'expression «du fait de mon emploi» son sens habituel.

However because of the view I take of the matter I am not compelled to decide whether the more limited meaning to be ascribed to the oath advanced by counsel for the applicant is the correct interpretation or not.

Bearing in mind the broadness and scope of the investigation which the Commissioner is authorized to conduct within the bounds of the Order in Council, I fail to follow why the answer to the question is not pertinent to his inquiry. It is when that answer is forthcoming that the Commissioner must then conclude whether a disclosure was in breach of the oath.

In the case of the letter written by Dr. Celovsky to Dr. Kirkham he first seriously questions the standards for senior staffing. This would be a matter of internal departmental administration which no doubt came to Dr. Celovsky's knowledge by reason of his employment.

In his letter he then goes on to give three examples of projects two of which constituted a waste of public funds which should never have been launched and were launched contrary to the advice of labour economists within the Bureau. These two projects were abandoned after their having proved futile and useless. The third example was the making of periodic adjustments of labour income the basic surveys for which were unreliable and there is no consistent technical basis for the periodic adjustments required by the original errors.

These three examples were criticisms of the policies and management of the Bureau. They came to Dr. Celovsky's knowledge by reason of his employment.

That he made these criticisms to the Chief Statistician, the Chairman of the Public Service Commission and perhaps to three other candidates for promotion is not reprehensible in itself being internal matters but different considerations may well apply when this letter was disclosed to and published in the Press.

Compte tenu de ce point de vue, je n'ai plus à décider si l'interprétation restrictive du serment donnée par l'avocat du requérant est celle à laquelle il faut souscrire ou non.

a

Considérant le vaste champ de l'enquête que le Commissaire est autorisé à mener dans les limites fixées par le décret du conseil, je ne vois pas comment l'on peut affirmer que la réponse à la question en cause ne serait pas pertinente à l'enquête puisque ce n'est qu'une fois muni de cette réponse que le Commissaire pourra décider si la révélation constitue effectivement une violation du serment.

c

Quant à la lettre adressée au Dr Kirkham par le Dr Celovsky, celui-ci y met tout d'abord sérieusement en doute les normes adoptées pour la dotation des hauts fonctionnaires. Il s'agit là d'une question interne d'administration ministérielle qui est sans doute parvenue à la connaissance du Dr Celovsky par suite de son emploi.

d

Ce dernier y cite ensuite en exemple trois projets dont deux constituaient des gaspillages de fonds publics. Ceux-ci n'auraient jamais dû être lancés mais ils l'ont été sans qu'il ne soit tenu aucun compte des recommandations des économistes du travail de Statistique Canada. Après que l'on eut constaté qu'il s'agissait de projets inutiles, ils furent abandonnés. Quant au troisième exemple, il vise l'indexation périodique du revenu du travail fondée sur des relevés de base peu sûrs, à quoi s'ajoute le fait qu'il n'existe pas de données techniques constantes pouvant justifier cette indexation rendue nécessaire par suite des erreurs initiales.

e

f

g

Ces trois exemples constituent une critique des politiques et de la gestion de Statistique Canada. Ils sont parvenus à la connaissance du Dr Celovsky par suite de son emploi.

h

Adressée au statisticien en chef, au président de la Commission de la Fonction publique et peut-être à trois autres personnes (en lice pour une promotion), cette critique n'a rien de répréhensible en elle-même car il s'agit en fait d'une question interne. Toutefois, après révélation de cette lettre à la presse et après sa publication dans les journaux, d'autres considérations peuvent entrer en jeu.

i

j

It is conceivable that Dr. Celovsky's examples of the adoption of unwise and futile policies may also have come to his knowledge by reason of information gathered by virtue of the provisions of the *Statistics Act*.

This the Commissioner is required by his mandate to ascertain and clarify which he can only do by asking pertinent questions and make his conclusions from the answers elicited.

While the Commissioner has predicated his proposed question, here under review, on paragraph 2 of the Order in Council with respect to the conduct of employees which might be in violation of the oath under section 6 of the *Statistics Act* through unauthorized disclosure of information he is also obliged to investigate and report upon the conduct of any person pertaining to any "allegations of improper or illegal conduct . . . made by Dr. Boris Celovsky or others, which may have impaired the functioning of the agency and . . . public confidence in it".

By "illegal conduct" I would expect is meant a breach of the oath of secrecy which might lead to criminal prosecution and punishment.

But the Commissioner is obliged to investigate and report upon allegations of "improper . . . conduct" which is further clarified in paragraph 1(c) as "behaving in a manner inconsistent with his responsibilities as a public servant".

Public disclosure of material critical of the manner in which Statistics Canada operates by an employee, even if justified, which may undermine public confidence in the Bureau and as such may well constitute improper conduct as being behaviour inconsistent with the responsibilities of a public servant. The same applies to public criticism to like effect.

That is a subject which by the Order in Council the Commissioner is bound to investigate and report upon and accordingly the question which the Commissioner proposes to put to Dr. Celovsky

Ces exemples de politiques peu sages et inutiles, cités par le Dr Celovsky, peuvent être parvenus à la connaissance de ce dernier par suite de renseignements recueillis en conformité de la *Loi sur la statistique*.

Le Commissaire est chargé, suivant les termes mêmes de son mandat, de faire toute la lumière sur cette affaire et il n'y arrivera qu'après avoir posé des questions pertinentes et obtenu des réponses satisfaisantes.

La question présentement en cause est celle que le Commissaire entend poser au titre du paragraphe 2 du décret du conseil relativement à la conduite de toute personne qui pourrait avoir manqué au serment d'office visé à l'article 6 de la *Loi sur la statistique* en divulguant sans autorisation des informations. Soulignons que le Commissaire est aussi tenu de faire enquête et rapport sur la conduite de toute personne relativement à « toute allégation de conduite répréhensible ou illégale . . . faite par M. Boris Celovsky ou d'autres, qui pourrait avoir nuit au fonctionnement de l'organisme et . . . la confiance du public à son égard ».

J'interprète l'expression « conduite . . . illégale » comme signifiant un manquement au serment d'office, ce qui pourrait entraîner une poursuite criminelle et une peine.

Mais le Commissaire doit aussi faire enquête et rapport sur toute « conduite répréhensible », cette expression étant précisée à l'alinéa 1c) par les mots « personne . . . qui aurait eu un comportement inconciliable avec ses responsabilités en tant que fonctionnaire ».

La publication, par un employé de Statistique Canada, de critiques relatives au fonctionnement de cet organisme, même si elles sont justifiées, qui peuvent fort bien saper la confiance du public à l'égard de celui-ci, pourrait être considérée comme une conduite répréhensible en ce qu'elle constitue un comportement inconciliable avec les responsabilités d'un fonctionnaire. Cette remarque serait également applicable à toute déclaration publique faite en ce sens.

Aux termes du décret du conseil, le Commissaire est tenu de faire enquête et rapport sur cette affaire; par conséquent, la question qu'il envisage de poser au Dr Celovsky est pertinente. Compte

is a proper one. Having so concluded it is proper for this reason it is unnecessary for me to decide upon the interpretation of the oath of secrecy and what specifically is contemplated thereby as not being the subject matter of disclosure without authorization which would constitute a violation of that oath.

For the foregoing reasons the motion is dismissed.

The circumstances of the motion clearly dictate that this is a case where there should be no award of costs for or against any party and none were asked for by either party.

tenu de cette conclusion, je n'ai pas à me prononcer sur l'interprétation à donner au serment d'office ni sur ce qui y est spécifiquement prévu comme n'étant pas une matière dont la divulgation sans autorisation expresse constitue un manquement à ce serment.

Pour ces motifs, la requête est rejetée.

Compte tenu des circonstances de l'espèce, il n'y aura pas d'adjudication des dépens en faveur ou à l'encontre de l'une des parties, d'autant plus qu'aucune partie n'a demandé l'adjudication des dépens.

A-570-78

A-570-78

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Matador Inc. (Respondent)

and

Matador Converters Co. Ltd. (Joint Party)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalonde D.J.—Montreal, November 21; Ottawa, December 17, 1979.

Judicial review — Income tax — Income calculation — Sale of land and building — Allocation of proceeds between land and building — Application by the Minister to have certain questions determined pursuant to s. 174 of the Income Tax Act and to join purchaser as party defendant — Order granted to join party — Questions determined by Tax Review Board — No allocation of proceeds to building and no capital cost incurred by purchaser — Application to review decision of Tax Review Board — Whether Tax Review Board had the duty to determine questions — Whether decision of Tax Review Board with respect to allocation was correct — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 68, 174 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This section 28 application to review a decision of the Tax Review Board determining questions set forth in an application made by the Minister of National Revenue pursuant to section 174 of the *Income Tax Act*, whereby the Board decided that as a result of the sale of a property comprising land and building, the proceeds of disposition to the vendor, the respondent, as well as the capital cost to the purchaser, the joint party, of the depreciable property, was nil. Respondent first submits that this section 28 application is directed against a non-existent decision. Respondent further submits, with respect to the merits of the case, that the Board was correct in finding that the market value of the whole property did not exceed the fair market value of the bare land.

Held, the application is granted, the determination of the Board in respect of the two questions set forth in the Minister's application is set aside and the matter is referred back for determination. Once an order has been made pursuant to paragraph 174(3)(b), the Board must, in addition to disposing of the appeal, make a determination binding all the persons concerned in respect of the questions raised by the Minister. In allocating the sale price between land and building, the Board, although it is governed by section 68 of the *Income Tax Act*, must make that allocation reasonably, having regard to all circumstances. It cannot apply blindly a principle that was never intended to govern the allocation to be made under that section.

APPLICATION for judicial review.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Matador Inc. (Intimée)

et

Matador Converters Co. Ltd. (Cointimée)

b Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan, le juge suppléant Lalonde—Montréal, 21 novembre; Ottawa, 17 décembre 1979.

Examen judiciaire — Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Vente de terrain bâti — Répartition du produit de la vente entre le terrain et l'immeuble — Le Ministre demande que certaines questions soient tranchées en application de l'art. 174 de la Loi de l'impôt sur le revenu et que l'acheteuse soit mise en cause — Ordonnance de mise en cause rendue — Questions tranchées par la Commission de révision de l'impôt — Aucun montant ventilé à l'immeuble et aucun coût en capital assumé par l'acheteuse — Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt — Il échet d'examiner si la Commission de révision de l'impôt était tenue de se prononcer sur les questions soumises — Il échet d'examiner si la Commission de révision de l'impôt a rendu une décision juste en matière de répartition — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 68, 174 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

f Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt qui, se prononçant sur des questions soumises par le ministre du Revenu national en application de l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, a conclu que par suite de la vente d'une propriété composée d'un terrain et d'un immeuble, le produit touché par la vendeuse intimée et le coût en capital assumé par l'acheteuse cointimée s'élevaient respectivement à zéro. L'intimée soutient en premier lieu que la demande fondée sur l'article 28 vise une décision inexistante. Elle soutient en outre, pour ce qui est du fond de l'affaire, que la Commission a eu raison de conclure que la juste valeur marchande de toute la propriété ne dépassait pas celle du terrain nu.

g *h* *Arrêt*: la demande est accueillie; la décision de la Commission concernant les deux questions soumises par le Ministre est annulée et l'affaire renvoyée pour nouvelle instruction. En cas d'ordonnance rendue conformément à l'alinéa 174(3)b), la Commission doit non seulement se prononcer sur l'appel, mais encore rendre une décision ayant force obligatoire sur les questions soumises par le Ministre. Dans la répartition du produit de vente entre le terrain et l'immeuble, la Commission est certes tenue d'appliquer l'article 68 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais elle doit effectuer cette répartition raisonnablement, compte tenu de toutes les circonstances. Elle ne peut avoir aveuglément recours à un principe inapplicable à une répartition à effectuer sous le régime de cet article.

j DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

Roger Roy and Guy Laperrière for applicant.

Mario Ménard for respondent.

Michael Vineberg for joint party.

AVOCATS:

Roger Roy et Guy Laperrière pour le requérant.

Mario Ménard pour l'intimée.

Michael Vineberg pour la cointimée.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant. ^b

Verchère, Gauthier, Noël & Eddy, Montreal, for respondent.

Phillips & Vineberg, Montreal, for joint party. ^c

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Verchère, Gauthier, Noël & Eddy, Montréal, pour l'intimée.

Phillips & Vineberg, Montréal, pour la cointimée.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

PRATTE J.: This is a section 28 application to review and set aside a decision of the Tax Review Board dated October 1978, determining a question set forth in an application made by the Minister of National Revenue pursuant to section 174 of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63. ^e

LE JUGE PRATTE: Cette demande d'examen et d'annulation déposée au titre de l'article 28 vise une décision rendue en octobre 1978 par la Commission de révision de l'impôt relativement à une question exposée dans une demande présentée par le ministre du Revenu national en vertu de l'article 174 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63. ^f

By deed of sale dated January 12, 1973, Matador Inc. sold to Matador Converters Co. Ltd. a property, land and building, located at 9450 and 9470 de l'Esplanade Avenue in Montreal. That sale was made for a price of \$185,000 which the parties did not apportion between land and building. ^g

Par acte de vente daté du 12 janvier 1973, Matador Inc. a vendu à Matador Converters Co. Ltd. une propriété, composée d'un terrain et d'un immeuble, située aux nos 9450 et 9470 de l'avenue de l'Esplanade, à Montréal. L'acte de vente ne précise pas comment fut réparti entre le terrain et l'immeuble le prix de vente de \$185,000.

In December 1975, the Minister issued a notice of reassessment in respect of Matador Inc.'s 1973 taxation year based on the assumption that, of the amount received from Matador Converters Co. Ltd., an amount of \$124,000 represented the price of the building and the balance the price of the land. Matador Inc. appealed from that assessment to the Tax Review Board. It was its contention that the whole of the price of \$185,000 had been paid for the land and that, consequently, it had received nothing for the disposition of the building. That appeal was pending when the Minister made ^h

En décembre 1975, dans un avis de nouvelle cotisation pour l'année d'imposition 1973 de Matador Inc., le Ministre a réparti ce prix de vente comme suit: \$124,000 pour l'immeuble et \$61,000 pour le terrain. Dans son appel interjeté contre cette cotisation devant la Commission de révision de l'impôt, Matador Inc. a allégué que le montant total de \$185,000 représentait le prix du terrain et qu'elle n'avait, par conséquent, rien reçu pour l'immeuble. Cet appel était encore pendant lorsque le Ministre a présenté une demande à la Commission en vertu de l'article 174 de la *Loi de l'impôt* ⁱ

an application to the Board under section 174 of the *Income Tax Act*.¹ By that application, the Minister indicated that the questions in respect of which he requested a determination were:

¹ 174. (1) Where the Minister is of the opinion that a question of law, fact or mixed law and fact arising out of one and the same transaction or occurrence or series of transactions or occurrences is common to assessments in respect of two or more taxpayers, he may apply to the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division for a determination of the question.

(2) An application under subsection (1) shall set forth

- (a) the question in respect of which the Minister requests a determination,
- (b) the names of the taxpayers that the Minister seeks to have bound by the determination of the question, and
- (c) the facts and reasons on which the Minister relies and on which he based or intends to base assessments of tax payable by each of the taxpayers named in the application,

and a copy of the application shall be served by the Minister on each of the taxpayers named in the application and on any other persons who, in the opinion of the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, as the case may be, are likely to be affected by the determination of the question.

(3) Where the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division is satisfied that a determination of the question set forth in an application under this section will affect assessments in respect of two or more taxpayers who have been served with a copy of the application and who are named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to this subsection, it may

- (a) if none of the taxpayers so named has appealed from such an assessment, proceed to determine the question in such manner as it considers appropriate, or
- (b) if one or more of the taxpayers so named has or have appealed, make such order joining a party or parties to that or those appeals as it considers appropriate.

(4) Where a question set forth in an application under this section is determined by the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, the determination thereof is, subject to any appeal therefrom in accordance with the *Federal Court Act*, final and conclusive for the purposes of any assessments of tax payable by the taxpayers named by it pursuant to subsection (3).

(5) The time between the day on which an application under this section is served on a taxpayer pursuant to subsection (2), and

- (a) in the case of a taxpayer named in an order of the Tax Review Board or the Federal Court—Trial Division, as the case may be, pursuant to subsection (3), the day on which the question is finally determined pursuant to paragraph (3)(a) or on which an order is made under paragraph (3)(b), or

sur le revenu.¹ Dans cette demande, le Ministre a requis la Commission de se prononcer sur les deux questions suivantes:

¹ 174. (1) Lorsque le Ministre est d'avis qu'une même transaction ou un même événement ou qu'une même série de transactions ou d'événements a donné naissance à une question de droit, de fait ou de droit et de fait qui se rapporte à des cotisations relatives à deux ou plusieurs contribuables, il peut demander à la Commission de révision de l'impôt ou à la Cour fédérale—Division de première instance, de se prononcer sur la question.

(2) Une demande présentée en vertu du paragraphe (1) doit faire état

- a) de la question au sujet de laquelle le Ministre demande une décision,
- b) des noms des contribuables que le Ministre désire voir liés par la décision relative à cette question, et
- c) des faits et motifs sur lesquels le Ministre s'appuie et sur lesquels il s'est fondé ou a l'intention de se fonder pour établir la cotisation d'impôt payable par chacun des contribuables nommés dans la demande,

et un exemplaire de la demande doit être signifié par le Ministre à chacun des contribuables nommés, dans cette demande et à toutes autres personnes qui, de l'avis de la Commission de révision de l'impôt ou de la Cour fédérale—Division de première instance, selon le cas, sont susceptibles d'être touchées par la décision rendue sur cette question.

(3) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, est convaincue que la décision rendue concernant la question exposée dans une demande présentée en vertu du présent article influera sur des cotisations intéressant deux ou plusieurs contribuables à qui une copie de la demande a été signifiée et qui sont nommés dans une décision de la Commission ou de la Cour, selon le cas, elle peut, conformément au présent paragraphe,

- a) si aucun des contribuables ainsi nommés n'en a appelé d'une de ces cotisations, entreprendre de statuer sur la question de la façon qu'elle juge appropriée, ou
- b) si un ou plusieurs des contribuables ainsi nommés se sont pourvus en appel, rendre une décision groupant dans cet ou ces appels les parties appelantes comme elle le juge à propos.

(4) Lorsque la Commission de révision de l'impôt ou la Cour fédérale—Division de première instance, statue sur une question exposée dans une demande dont elle a été saisie en vertu du présent article, la décision rendue est, sous réserve de tout appel interjeté en vertu de la *Loi sur la Cour fédérale*, finale et définitive aux fins de l'établissement de toute cotisation d'impôt payable par les contribuables nommés dans la décision, en vertu du paragraphe (3).

(5) La période comprise entre la date à laquelle une demande faite en vertu du présent article est signifiée à un contribuable conformément au paragraphe (2), et

- a) dans le cas d'un contribuable nommé dans une ordonnance de la Commission de révision de l'impôt ou de la Cour fédérale—Division de première instance, selon le cas, conformément au paragraphe (3), la date à laquelle la question est définitivement tranchée en vertu de l'alinéa (3)a) ou à laquelle une ordonnance est rendue en vertu de l'alinéa (3)b), ou

(Continued on next page)

(Suite à la page suivante)

1. What were the proceeds of disposition to Matador Inc. of the depreciable property sold to Matador Converters Co. Ltd.?

2. What was the capital cost to Matador Converters Co. Ltd. of the same depreciable property?

The Minister concluded his application by praying the Board to render an order joining Matador Converters Co. Ltd. to the appeal of Matador Inc.

On October 31, 1977, Mr. St-Onge, Q.C., a member of the Board, made an order joining Matador Inc. to Matador Converters Co. Ltd. That order was interpreted by all parties concerned as joining Matador Converters Co. Ltd. to the appeal already lodged by Matador Inc.

The appeal of Matador Inc. was heard by the Board in January 1978. Judgment was delivered on October 23, 1978, in which Matador Inc. is referred to as the "actual appellant" and Matador Converters Co. Ltd. as the "deemed appellant". That judgment read as follows:

It is ordered and adjudged that the appeal of the actual appellant pursuant to the *Income Tax Act*, in respect of the 1973 taxation year be and the same is hereby allowed and the matter referred back to the respondent for reassessment in accordance with the attached Reasons for Judgment.

It is furthermore ordered and adjudged that the appeal of the deemed appellant pursuant to the *Income Tax Act*, in respect of the 1973 taxation year be and the same is hereby dismissed in accordance with the attached Reasons for Judgment.

In his reasons for judgment, the presiding member of the Board, Mr. Tremblay, first expressed the following view on the effect of the order joining Matador Converters Co. Ltd. to the

(Continued from previous page)

(b) in the case of any other taxpayer, the day on which he is served with notice that he has not been named in an order of the Board or the Court, as the case may be, pursuant to subsection (3),

shall not be counted in the computation of

(c) the 4-year period referred to in subsection 152(4),

(d) the time for service of a notice of objection to an assessment under section 165, or

(e) the time within which an appeal may be instituted under section 169 or subsection 172(2),

for the purpose of making an assessment of the tax payable by the taxpayer, serving a notice of objection thereto or instituting an appeal therefrom, as the case may be.

1. Quel produit la vente du bien amortissable à Matador Converters Co. Ltd. a-t-elle rapporté à Matador Inc.?

2. Quel coût en capital Matador Converters Co. Ltd. a-t-elle dû assumer pour acquérir ce bien amortissable?

Dans la conclusion de sa demande, le Ministre a requis la Commission de rendre une ordonnance joignant Matador Converters Co. Ltd. à l'appel interjeté par Matador Inc.

Le 31 octobre 1977, M. St-Onge, c.r., membre de la Commission, a rendu une ordonnance joignant Matador Inc. à Matador Converters Co. Ltd. Les parties ont interprété cette ordonnance comme joignant Matador Converters Co. Ltd. à l'appel déjà interjeté par Matador Inc.

L'appel de Matador Inc. a été entendu par la Commission en janvier 1978. Celle-ci a rendu jugement le 23 octobre de la même année. Dans ce jugement, Matador Inc. est désignée comme l'«appelante réelle» et Matador Converters Co. Ltd. comme l'«appelante présumée». Le jugement se lit comme suit:

Par les présentes, il est ordonné que l'appel de l'appelante réelle en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard de l'année d'imposition 1973 soit admis et le tout déferé à l'intimé pour nouvelle cotisation selon les Motifs du jugement ci-joints.

Par les présentes, il est de plus ordonné que l'appel de l'appelante présumée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à l'égard de l'année d'imposition 1973 soit rejeté selon les Motifs du jugement ci-joints.

Dans ses motifs de jugement, M. Tremblay, qui présidait l'audition de cet appel devant la Commission, a d'abord exprimé l'opinion suivante quant aux conséquences de l'ordonnance joignant Mata-

(Suite de la page précédente)

b) dans le cas de tout autre contribuable, la date à laquelle il lui est signifié un avis portant qu'il n'a pas été nommé dans une ordonnance de la Commission ou de la Cour, selon le cas, en vertu du paragraphe (3),

est exclue du calcul

c) de la période de 4 ans visée au paragraphe 152(4),

d) du délai de signification d'un avis d'opposition à une cotisation en vertu de l'article 165, ou

e) du délai d'appel en vertu de l'article 169 ou du paragraphe 172(2),

aux fins d'établir la cotisation d'impôt payable par le contribuable, aux fins de la signification d'un avis d'opposition à cette cotisation ou aux fins d'en appeler de celle-ci, selon le cas.

appeal of Matador Inc.:

... by rendering an Order joining the two parties in the same hearing, it is deemed on one hand that an assessment is issued against Matador Converters Co. Limited establishing to nothing the value of the building and on the other hand, that the taxpayer has appealed to the Board ...².

With regard to the questions mentioned in the application for determination, Mr. Tremblay, in his reasons, found in effect that the whole price of \$185,000 had been paid for the land and, consequently, that

(a) Matador Inc. had received nothing for the sale of its building to Matador Converters Co. Ltd., and that

(b) Matador Converters Co. Ltd. had incurred no capital cost in respect of the acquisition of that building.

Following that decision, the applicant filed a notice of an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10:

... for an Order setting aside a decision of the Tax Review Board dated November 2, 1978, determining a question set forth in an application made by the Minister of National Revenue pursuant to section 174 of the Income Tax Act, whereby the Board decided that as a result of the sale of a property located at 9450 and 9470 de l'Esplanade Avenue, City of Montreal, on January 12, 1973, the proceed of disposition to the vendor, Matador Inc., as well as the capital cost to the purchaser, Matador Converters Co. Ltd., of the depreciable property, was nil.

The first submission of the respondent in opposition to that section 28 application is that it is directed against a non-existent decision. There is, it is said, "no decision of the ... Board ... determining a question set forth in an application ... pursuant to section 174 ...". The respondent's position on this point is explained in the following terms in its factum:

3. Section 174(1) of the *Income Tax Act* authorizes the Minister, *inter alia*, in an appropriate case, which this apparently was, to apply to the Board for determination of a question that is common to assessments of two taxpayers. Section 174(3) authorizes the Board, where such an application has been made, to do one of two things depending on the circumstances.

² This is obviously a mistaken view of the effect of the order made under paragraph 174(3)(b). The effect of such an order is simply to make the person joined to the appeal a party to that appeal so that he will be bound by the determination made in deciding that appeal.

dor Converters Co. Ltd. à l'appel interjeté par Matador Inc.:

... vu la jonction des causes, on présume d'une part qu'une cotisation a été établie à l'égard de Matador Converters Co. Limited dans laquelle aucune valeur n'a été attribuée à l'immeuble et d'autre part que le contribuable a interjeté appel devant la Commission ...².

Quant aux questions posées par le Ministre, M. Tremblay a conclu, dans ses motifs, que le montant total de \$185,000 représentait uniquement le prix du terrain et qu'en conséquence:

a) Matador Inc. n'a rien touché suite à la vente de son immeuble à Matador Converters Co. Ltd. et que

b) Matador Converters Co. Ltd. n'a eu à assumer aucun coût en capital pour en faire l'acquisition.

A la suite de cette décision le requérant a déposé une demande au titre de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10:

[TRADUCTION] ... en vue d'obtenir l'annulation d'une décision rendue par la Commission de révision de l'impôt le 2 novembre 1978 concernant une question exposée par le ministre du Revenu national dans sa demande présentée en vertu de l'article 174 de la Loi de l'impôt sur le revenu, décision dans laquelle la Commission a conclu que par suite de la vente d'une propriété située aux 9450 et 9470 de l'avenue de l'Esplanade, à Montréal, le produit touché par la vendeuse Matador Inc. et le coût en capital assumé par l'acheteuse Matador Converters Co. Ltd. s'élevaient respectivement à zéro.

Pour sa part, l'intimée fait valoir, comme premier argument contre cette demande d'annulation, que celle-ci vise une décision inexistante. En effet, elle estime que [TRADUCTION] «la Commission n'a rendu aucune décision concernant la question exposée dans la demande ... présentée en vertu de l'article 174 ...». Voici en quels termes l'intimée explique, dans son factum, sa position à cet égard:

[TRADUCTION] 3. En vertu de l'article 174(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le Ministre peut, dans un cas comme celui-ci, demander à la Commission de se prononcer sur une question commune aux cotisations de deux contribuables. Dans un tel cas, la Commission peut, en vertu de l'article 174(3), trancher dans l'un des deux sens suivants, selon les circons-

² Il s'agit là évidemment d'une interprétation erronée des conséquences de l'ordonnance rendue au titre de l'alinéa 174(3)(b). Une telle ordonnance a simplement pour effet de joindre comme partie à l'appel la personne ainsi visée, de sorte qu'elle sera liée par la décision rendue sur cet appel.

The Board may "determine" the question "if" none of the taxpayers has appealed (Section 174(3)(a)). However, if a taxpayer has appealed, all that the Board can do by virtue of Section 174 is to make an order joining the other taxpayer to that appeal (Section 174(3)(b)).

This is a case where one of the taxpayers had appealed and the Board, therefore, had no authority, by virtue of Section 174, to "determine" the question.

4. Because one of the taxpayers (the Respondent) had appealed and the other had not, what the Board was authorized by Section 174 to do, and all that it was authorized by that Section to do, was to join Matador Converters as a party to the Respondent's appeal. The reason is obvious. What was desired was that both taxpayers would be bound by whatever conclusion was reached. Once the second taxpayer is made a party to the first taxpayer's appeal, he is entitled to take part to the extent that he is concerned, the principles of *res judicata* apply to the extent that he is concerned and he is entitled to appeal to the extent that he is concerned.

5. Consequently, in this case, as was obviously appreciated by Mr. Tremblay, the Board had no authority under Section 174 to "determine" the questions set forth in the Minister's Section 174 application. All that the Board could do, and all that it purported to do, insofar as the Respondent was concerned, was to give Judgment under Section 171 disposing of the Respondent's appeal. . . .

6. For the above reasons, it is contended that there is no decision of the Board that is attacked by the Section 28 application. It is submitted, therefore, that the Section 28 application should be dismissed.

That contention is, in my view, based on a wrong interpretation of section 174. That section provides that, in certain circumstances, the Minister may apply for the determination of a question. Such an application, in my opinion, leads to a determination, which is a decision reviewable under section 28, in the case provided for in paragraph 174(3)(b) as well as in the case provided for in paragraph 174(3)(a). When an order has been made pursuant to paragraph 174(3)(b) joining a party to an appeal, the effect of that order is not merely to add a new party to the appeal but also to transform the nature of the determination that will have to be made in the course of deciding that appeal. Once an order of that kind has been made, the tribunal must, in addition to disposing of the appeal, make a determination in respect of the question raised by the Minister. In other words, the tribunal must then make two decisions: one on the appeal, the other on the question to be determined. If the making of an order under paragraph 174(3)(b) did not have that effect, the determination of the question by the tribunal seized of the appeal would not, in itself, constitute a decision

tances. Elle peut «statuer» sur la question «si» aucun des contribuables n'en a appelé d'une de ces cotisations (article 174(3)a)). Toutefois, si l'un des contribuables s'est pourvu en appel, elle ne peut, en vertu de l'article 174, faire autre chose que rendre une décision groupant dans cet appel l'autre contribuable (article 174(3)b)).

En l'espèce, l'un des deux contribuables a interjeté appel. Par conséquent, aux termes de l'article 174, la Commission n'avait pas le pouvoir de «statuer» sur la question.

4. Puisqu'un seul des deux contribuables, à savoir l'intimée, avait interjeté appel, la Commission n'était autorisée, par l'article 174, qu'à joindre Matador Converters à l'appel logé par l'intimée. La raison à cela est évidente. Le législateur a voulu que les deux contribuables soient liés par la décision de la Commission, quelle qu'elle soit. Dès que l'on joint le second contribuable à l'appel interjeté par le premier, il obtient le droit d'y faire valoir ses intérêts et d'interjeter appel dans la mesure où ses droits ont été lésés et il devient assujéti au principe de la *res judicata*.

5. Par conséquent, comme l'a compris M. Tremblay, la Commission n'avait, en l'espèce, en vertu de l'article 174, aucun pouvoir pour «statuer» sur les questions exposées par le Ministre dans sa demande présentée en vertu de ce même article. En effet, pour autant que l'intimée soit concernée, la Commission ne pouvait que «statuer» sur son appel conformément à l'article 171. . . .

6. Pour ces motifs, nous alléguons que la demande présentée en vertu de l'article 28 vise une décision que la Commission n'a jamais rendue. C'est pourquoi cette demande doit être rejetée.

A mon avis, cette allégation est fondée sur une interprétation erronée de l'article 174. En effet, celui-ci prévoit qu'en certaines circonstances le Ministre peut demander à la Commission de se prononcer sur une question. Une demande semblable, selon moi, doit être suivie d'une décision dans les cas visés par l'alinéa 174(3)b) et ceux de l'alinéa 174(3)a) et cette décision peut, par la suite, faire l'objet d'une demande d'examen au titre de l'article 28. Lorsqu'une ordonnance joignant une partie à un appel est rendue conformément à l'alinéa 174(3)b), cette ordonnance n'a pas seulement pour effet d'ajouter une partie à cet appel, elle modifie le caractère de la décision à rendre sur celui-ci. Elle oblige le tribunal à se prononcer, non seulement sur l'appel, mais aussi sur la question posée par le Ministre. En d'autres termes, le tribunal doit rendre deux décisions: l'une relative à l'appel et l'autre à la question posée. Si l'ordonnance rendue conformément à l'alinéa 174(3)b) n'avait pas cet effet, la décision sur la question posée, rendue par le tribunal saisi de l'appel, ne constituerait pas une véritable décision, mais seulement un maillon dans la chaîne du

but would merely be a step in the reasoning leading to the decision of the appeal. That would mean that, in such a case, the determination of the question put forward by the Minister could neither be reviewed under section 28 (since it would not be a decision) nor be the object of an appeal (since there is no appeal from the reasons for judgment but only from the judgment itself). I cannot accept such a result.

I am therefore of the view that the Board had the duty, in this case, to make a determination in respect of the two questions put by the Minister. I am also of the view that the Board in effect made a determination in respect of those two questions. It is true that, by reason of Mr. Tremblay's erroneous view of the effect of an order made under paragraph 174(3)(b), the Board did not make a formal determination in respect of those two questions. However, it is clear, when both the judgment and the reasons are read, that the Board answered those questions. Section 174 does not specify any particular form in which a determination must be made and, in my view, it does not matter that it be made in a judgment or in reasons for judgment provided that it be clear, as it is in this case, that it is made with the intention of binding all persons concerned.

I now turn to the merits of the case.

The reason why Mr. Tremblay answered as he did the two questions in respect of which the Minister sought a determination is that he felt bound in applying section 68 of the Act³ by a principle of appraisal according to which, when built land is sold at less than its market value, the

³ That section reads as follows:

68. Where an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for the disposition of any property of a taxpayer and as being in part consideration for something else, the part of the amount that can reasonably be regarded as being the consideration for such disposition shall be deemed to be proceeds of disposition of that property irrespective of the form or legal effect of the contract or agreement; and the person to whom the property was disposed of shall be deemed to have acquired the property at the same part of that amount.

Counsel for the respondent suggested that section 68 was not applicable to this case. I do not agree. In my view that section is applicable when "an amount can reasonably be regarded as being in part the consideration for the disposition of any property of a taxpayer and as being in part consideration" either for the disposition of property of another type or for something other than the disposition of property.

raisonnement conduisant au jugement prononcé sur l'appel. Il s'ensuivrait que, dans pareil cas, la décision sur la question posée par le Ministre ne pourrait faire l'objet d'une demande d'examen au titre de l'article 28 (parce qu'il ne s'agirait pas d'une décision) et elle ne pourrait faire l'objet d'un appel (puisque on ne fait pas appel contre les motifs du jugement, mais contre le jugement même). Cela me paraît inadmissible.

Je suis donc d'avis qu'en l'espèce, la Commission avait l'obligation de rendre une décision sur les deux questions posées par le Ministre. Je suis aussi d'avis qu'elle a effectivement rendu une décision sur ces questions. Il est vrai qu'à cause de l'erreur commise par M. Tremblay quant à l'effet d'une ordonnance prononcée conformément à l'alinéa 174(3)b), elle n'a pas rendu de décision formelle sur ces deux questions. Toutefois, il est clair à la lecture et du jugement et des motifs, qu'elle a répondu aux deux questions posées. L'article 174 ne prescrit aucune forme spéciale en laquelle la décision doit être rendue et, à mon avis, il importe peu qu'elle soit rendue dans le jugement même ou dans les motifs du jugement, pourvu qu'il soit clair, comme c'est le cas en l'espèce, qu'elle lie toutes les parties concernées.

Examinons maintenant le fond du litige.

Dans l'examen des réponses données par M. Tremblay aux deux questions posées par le Ministre, nous devons tenir compte du fait qu'il s'est senti lié, dans l'application de l'article 68 de la Loi³, par un principe applicable en matière d'évaluation, selon lequel, en cas de vente d'un terrain

³ Cet article se lit comme suit:

68. Lorsqu'une somme peut raisonnablement être considérée comme étant en partie la contrepartie de la disposition de tout bien d'un contribuable, et comme étant en partie la contrepartie de quelque chose d'autre, la partie de la somme qui peut raisonnablement être considérée comme étant la contrepartie de cette disposition est réputée être le produit de la disposition de ce bien, quelle que soit la forme ou les effets juridiques du contrat ou de la convention; et la personne qui a acquis le bien à la suite de sa disposition est réputée l'avoir acquis à un prix égal à la même partie de cette somme.

Je n'admets pas l'allégation de l'avocat de l'intimée, selon laquelle l'article 68 n'est pas applicable en l'espèce. A mon avis, cet article est applicable «lorsqu'une somme peut raisonnablement être considérée comme étant en partie la contrepartie de la disposition de tout bien d'un contribuable, et comme étant en partie la contrepartie de la disposition d'un autre type de bien ou de quelque chose d'autre».

price paid must first be applied to the land. As it was common ground that the price of \$185,000 paid for the property of Matador Inc. was less than the market value of the bare land, the Board felt constrained by this principle, which it regarded as a rule of law, to conclude that the whole of the price of \$185,000 had to be applied to the land. It is clear, in my view, that the Board erred in law in so deciding. In allocating the price of \$185,000 between land and building, the Board was governed by section 68. It had to make that allocation reasonably, having regard to all circumstances. It could not, without error, make that allocation by applying blindly a principle that was never intended to govern the allocation to be made under section 68.

Counsel for the respondent tried to justify the Board's decision by saying that it was founded on the finding that the market value of the whole property (land and building) did not exceed the fair market value of the bare land. This is in my view a wrong interpretation of the decision. The Board, far from finding that the presence of the building on the land sold by Matador Inc. did not increase the fair market value of the property, seems to have held, not only that the fair market value of the land was \$200,000 but also that the fair market value of the whole property was \$500,000.

In the circumstances disclosed by the record, it is clear that the allocation of the price of \$185,000 between land and building should have been made on the basis

(a) of the Board's finding that the fair market value of the land (without the building) was \$200,000, and

(b) of the Board's view as to the amount by which the fair market value of the land was increased by reason of the presence of the building.⁴

For these reasons, I would grant the application, set aside the determination of the Board in respect

⁴ The Board should not, in my opinion, try to determine the value of the building as if it were an entity separate from land. In order to arrive at the fair market value of the building, the Board should make a comparison between the value of the land without the building and the value of the land with the building.

bâti à un prix inférieur à celui du marché, il faut d'abord imputer ce prix au terrain. Puisqu'il était reconnu que le prix de \$185,000 payé pour la propriété de Matador Inc. était inférieur à la valeur marchande du terrain non bâti, la Commission, considérant ce principe comme une règle de droit, en a conclu qu'il fallait imputer au terrain le montant total des \$185,000. Il est clair, à mon avis, qu'elle a ainsi commis une erreur de droit. Dans la répartition de ce montant entre le terrain et l'immeuble, elle était tenue d'appliquer l'article 68. Elle devait répartir ce montant raisonnablement, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce. A cet égard, elle ne pouvait, sans commettre d'erreur, avoir aveuglément recours à un principe inapplicable à une répartition à effectuer sous l'empire de l'article 68.

L'avocat de l'intimée a essayé de justifier la décision de la Commission en affirmant qu'elle est fondée sur la conclusion voulant que la juste valeur marchande de toute la propriété (terrain et immeuble) ne dépassait pas celle du terrain nu. A mon avis, c'est là une interprétation erronée de la décision. Loin d'avoir conclu que l'immeuble n'ajoutait rien à la juste valeur marchande de la propriété vendue par Matador Inc., la Commission a jugé non seulement que la juste valeur marchande du terrain s'élevait à \$200,000 mais aussi que celle de toute la propriété s'élevait à \$500,000.

Des circonstances relatées par le dossier, il ressort clairement qu'on aurait dû répartir la somme de \$185,000 entre le terrain et l'immeuble en tenant compte:

a) de la conclusion de la Commission selon laquelle la juste valeur marchande du terrain (sans l'immeuble) s'élevait à \$200,000 et

b) de l'avis de la Commission quant au montant dont fut augmentée la juste valeur marchande du terrain en raison de la présence de l'immeuble.⁴

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la demande, d'annuler la décision de la Commission

⁴ A mon avis, la Commission ne doit pas essayer de déterminer la valeur de l'immeuble comme s'il s'agissait d'une entité distincte du terrain. Pour déterminer la juste valeur marchande de l'immeuble, elle doit comparer la valeur du terrain nu à celle du terrain bâti.

of the two questions set forth in the Minister's application and refer the matter back for determination on the basis that the allocation of the price of \$185,000 between land and building must be made in the light of the Board's finding concerning the market value of the land and of the land with the building.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

LALANDE D.J.: I agree with the judgment of Mr. Justice Pratte.

concernant les deux questions exposées dans la demande du Ministre et de renvoyer l'affaire afin que la décision y afférente tienne compte de ce que la répartition du montant de \$185,000 entre le terrain et l'immeuble doit être effectuée conformément aux conclusions de la Commission quant à la valeur marchande du terrain nu et celle du terrain bâti.

* * *

b

LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE: Je suis d'accord avec le jugement prononcé par mon collègue le juge Pratte.

T-225-79

T-225-79

Melford Developments Inc. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, January 16, February 12 and May 8, 1980.

Income tax — Non-residents — Withholding tax — Guarantee fees paid by plaintiff to non-resident corporation with respect to loan obtained from a Canadian bank — Guarantee fees deemed to be “interest” and subject to taxation under ss. 212(1)(b) and 214(15)(a) of the Income Tax Act — Guarantee fees in the nature of “industrial or commercial profits” within the meaning of Art. III(1) of the Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956, exempt from tax — Inconsistency between provisions of Income Tax Act and provisions of Agreement — Agreement terms to prevail — Assessments set aside — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 172(2), 212(1)(b), 214(15)(a) as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, ss. 119(2), 215 — Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956, S.C. 1956, c. 33, ss. 2, 3, Convention, Art. II(2), III(1), XI.

Canadian Pacific Ltd. v. The Queen [1976] 2 F.C. 563, applied. *R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.* [1979] 2 F.C. 743, applied. *Associates Corp. of North America v. The Queen* [1980] 2 F.C. 377, considered.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. R. Dingle for plaintiff.
C. G. Pearson for defendant.

SOLICITORS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson,
Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: This is an appeal by the plaintiff pursuant to section 172(2) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63, in respect of assessments of its returns for the years 1975 and 1976 made by the Minister of National Revenue dated the 22nd day of August, 1977. Upon objection being made

Melford Developments Inc. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, 16 janvier, 12 février et 8 mai 1980.

Impôt sur le revenu — Non-résidents — Retenue aux fins de l'impôt — Frais de garantie payés par la demanderesse à une société non résidente au sujet d'un prêt consenti par une banque canadienne — Frais de garantie considérés comme «intérêts» donc imposables en application des art. 212(1)(b) et 214(15)(a) de la Loi de l'impôt sur le revenu — Les frais de garantie constituent des «bénéfices industriels ou commerciaux» au sens de l'Art. III(1) de la Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, lesquels sont exempts d'impôt — Incompatibilité entre les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu et les dispositions de l'accord — Les dispositions de l'accord l'emportent — Rejet des cotisations — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 172(2), 212(1)(b), 214(15)(a), modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2), 215 — Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1956, c. 33, art. 2, 3, Convention, Art. II(2), III(1), XI.

Arrêts appliqués: *Canadien Pacifique Limitée c. La Reine* [1976] 2 C.F. 563; *R. c. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.* [1979] 2 C.F. 743. Arrêt examiné: *Associates Corp. of North America c. La Reine* [1980] 2 C.F. 377.

f

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. R. Dingle pour la demanderesse.
C. G. Pearson pour la défenderesse.

g

PROCUREURS:

Blaney, Pasternak, Smela & Watson,
Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

h

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Le présent appel, fondé sur l'article 172(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63, a été formé par la demanderesse contre les cotisations de ses déclarations d'impôt pour les années d'imposition 1975 et 1976 établies par le ministre du Revenu national

j

by the appellant thereto the same were confirmed by the Minister on November 30, 1978. The appeal is made direct to this Court from the decision of the Minister. The question to be decided is as to whether the plaintiff was obliged to deduct withholding tax from amounts paid by it to Bayerische Vereinsbank Incorporating Bayerische Staatsbank AG ("Vereinsbank"), a foreign corporation resident in the Federal Republic of Germany, as a fee for guaranteeing loans made by the Bank of Nova Scotia to the plaintiff in such years and remit the same to the Receiver General of Canada pursuant to the provisions of section 215 of the Act. For the purpose of this appeal the parties have filed an agreed statement of facts which reads in part as follows:

1. The Plaintiff is a corporation created under the laws of the Province of Ontario, with its statutory head office in the City of Toronto, in the Province of Ontario. The Plaintiff carries on and has for all relevant periods of this appeal, carried on in Canada the business of developing real property for resale.
2. In the course of the Plaintiff's business it is necessary for it from time to time to negotiate the borrowing of substantial amounts of money in order to finance its business. In 1973 the Plaintiff arranged a loan with the Bank of Nova Scotia at its head office in Toronto, Ontario in the amount of \$6,000,000.00 (Canadian). The terms of this loan included that it was to mature on April 30, 1981. It was necessary however in the course of the Plaintiff's negotiation of this loan to obtain a guarantee of its obligation in favour of the Bank of Nova Scotia. Accordingly, the Plaintiff obtained this guarantee from Bayerische Vereinsbank Incorporating Bayerische Staatsbank AG ("Vereinsbank") of the full amount of \$6,000,000.00 (Canadian). Vereinsbank charged a fee for providing this guarantee of 1% per annum of the principal which fee was payable to the Vereinsbank in quarter-yearly instalments of \$15,000.00 (Canadian) each.
3. As a commercial bank, Vereinsbank transacts any kind of banking which includes commercial banking, investment, acting as a fiduciary, and security and stock exchange business which is carried out both in the domestic (German) and international markets. As part of its banking business the Vereinsbank is very active in underwriting Canadian borrowings and in the ordinary course when it underwrites or guarantees such financings, it charges a fee for doing so.
4. At all material times Vereinsbank was a resident of the Federal Republic of Germany and was not a resident of Canada, nor did it have in Canada a permanent establishment within the meaning of the Schedule to the Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956.
5. In satisfaction of its obligation to pay the guarantee fee mentioned in paragraph 2 hereof, the Plaintiff paid to Vereinsbank quarterly payments of \$15,000.00 (Canadian) in each of its taxation years that are the subject of this appeal.

en date du 22 août 1977. L'appelante ayant contesté ces cotisations, le Ministre les a confirmées le 30 novembre 1978. Appel a été interjeté directement auprès de la présente Cour de la décision du Ministre. La question litigieuse est de savoir si la demanderesse était tenue de déduire la retenue fiscale des sommes qu'elle a payées à la Bayerische Vereinsbank Incorporating Bayerische Staatsbank AG («Vereinsbank»), une société étrangère, résidente de la République fédérale d'Allemagne, à titre de frais de garantie de remboursement des prêts que la Banque de Nouvelle-Écosse lui avait consentis pendant les années considérées, et de la remettre au receveur général du Canada en application de l'article 215 de la Loi. En vue de cet appel, les parties ont versé au dossier un exposé conjoint des faits où il est affirmé notamment ce qui suit:

- [TRADUCTION] 1. La demanderesse est une société constituée en vertu de la législation ontarienne dont le siège social est à Toronto, en Ontario. Elle s'occupe et s'occupait au Canada durant les périodes considérées de construire des immeubles pour les revendre.
2. Pour financer son entreprise, la demanderesse doit couramment emprunter des sommes considérables. En 1973, elle s'est entendue avec le siège social de la Banque de Nouvelle-Écosse, à Toronto, en Ontario, sur un emprunt de \$6,000,000 (en monnaie canadienne). Il a été convenu que le prêt consenti devait venir à échéance le 30 avril 1981. Toutefois, en vue du prêt, la demanderesse devait obtenir une garantie de sa dette en faveur de la Banque de Nouvelle-Écosse. Elle a obtenu cette garantie de la Bayerische Vereinsbank Incorporating Bayerische Staatsbank AG («Vereinsbank») pour le plein montant de \$6,000,000 (en monnaie canadienne). A titre de frais de garantie, Vereinsbank exigeait annuellement 1% du principal, payable en versements trimestriels de \$15,000 chacun (en monnaie canadienne).
 3. En tant que banque commerciale, la Vereinsbank s'occupe de toutes sortes d'opérations bancaires, notamment d'opérations bancaires commerciales et d'investissements, elle agit en tant que fiduciaire et fait le commerce des valeurs mobilières tant en Allemagne que sur les marchés internationaux. Dans le cadre de ses opérations bancaires, la Vereinsbank est très active dans la garantie des emprunts canadiens et normalement, elle exige des frais de caution.
 4. A l'époque considérée, la Vereinsbank était une résidente de la République fédérale d'Allemagne et non du Canada, où elle n'a pas non plus d'établissement stable au sens où l'entend l'annexe de la Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu.
 5. Pour s'acquitter de son obligation de payer les frais de garantie mentionnés au paragraphe 2 ci-dessus, la demanderesse a effectué en faveur de la Vereinsbank des versements trimestriels de \$15,000 (en monnaie canadienne) à chacune des années d'imposition visées par le présent appel.

6. The Plaintiff did not deduct or withhold any tax pursuant to Part XIII of the Income Tax Act R.S.C. 1952 c. 148 as amended by s. 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72 from the quarterly payments made to Vereinsbank in its 1975 and 1976 taxation years, and did withhold and deduct tax in respect of \$30,000.00 (Canadian) it paid to Vereinsbank in its 1977 taxation year.

It is acknowledged by the plaintiff that the provisions of Part XIII of the Act make Vereinsbank liable to Canadian income tax at the rate of 15% upon the amount paid to it for such guarantee and places a duty upon the plaintiff to withhold the same and remit it to the Receiver General unless the provisions of the Canada-Germany Tax Convention entered into in 1956, otherwise provided.

Section 212(1)(b) of the Act, which establishes the obligation of the non-resident to pay Canadian income tax reads:

212. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(b) interest except . . .

There are no exceptions applicable to this appeal. The rate has been reduced to 15% by subsection 10(6) of the *Income Tax Application Rules, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 127(1)] and Article XI of the Convention.

Section 214(15)(a) which was an amendment to the Act passed on November 18, 1974, for the purpose of including such a payment under the provisions of section 212(1)(b) (*supra*) and classifying it as interest, reads:

214. (15) . . .

(a) where a non-resident person has entered into an agreement under the terms of which he agrees to guarantee the repayment, in whole or in part, of the principal amount of a bond, debenture, bill, note, mortgage, hypothec or similar obligation of a person resident in Canada, any amount paid or credited as consideration for the guarantee shall be deemed to be a payment of interest on that obligation;

Section 215(1) which imposes the obligation to withhold and remit such percentage on behalf of the non-resident to the Receiver General, reads:

6. La demanderesse n'a pas déduit la retenue fiscale, conformément à la partie XIII de la Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148 telle que modifiée par l'article 1 du chapitre 63, S.C. 1970-71-72, des versements trimestriels qu'elle a effectués en faveur de la Vereinsbank pour les années d'imposition 1975 et 1976, mais l'a déduite pour l'année d'imposition 1977 pour une somme de \$30,000 (en monnaie canadienne).

La demanderesse a reconnu que les dispositions de la Partie XIII de la Loi assujettissent la Vereinsbank à l'impôt canadien au taux de 15% sur la somme qu'on lui a payée à titre de frais de garantie et font obligation à la demanderesse d'effectuer la retenue fiscale et de la remettre au receveur général, sauf disposition contraire de la Convention entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne en matière d'impôt, signée en 1956.

Voici le libellé de l'article 212(1)(b) de la Loi qui établit l'obligation de personnes non résidentes de payer l'impôt canadien:

212. (1) Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui paie ou porte à son crédit, ou est réputée en vertu de la Partie I lui payer ou porter à son crédit, au titre ou en paiement intégral ou partiel

b) d'intérêts sauf . . .

Aucune exception ne s'applique au présent appel. En vertu du paragraphe 10(6) des *Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, c. 63, Partie III, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 127(1)] et de l'Article XI de la Convention, ce taux a été réduit à 15%.

L'article 214(15)(a), modification apportée à la Loi le 18 novembre 1974, vise à assujettir un paiement comme celui qui nous intéresse à l'alinéa 212(1)(b) précité et à l'assimiler à un paiement d'intérêt. Cet article est ainsi rédigé:

214. (15) . . .

a) lorsqu'une personne non résidente a conclu une entente aux termes de laquelle elle consent à garantir le remboursement, en tout ou en partie, du principal d'une obligation, d'un billet, d'un *mortgage*, d'une hypothèque ou d'un titre semblable d'une personne résidant au Canada, toute somme versée ou créditée en contrepartie de la garantie est réputée être un paiement d'intérêt sur cette obligation.

Voici le libellé de l'article 215(1), qui prescrit de retenir et de remettre le montant de l'impôt au receveur général au nom de la personne non résidente:

215. (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

The Canada-Germany Income Tax Convention, 1956, was made part of the law of Canada by Dominion statute, the *Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956*, S.C. 1956, c. 33 and contains the following provisions:

2. The Agreement entered into between Canada and the Federal Republic of Germany, set out in the Schedule, is approved and declared to have the force of law in Canada.

3. In the event of any inconsistency between the provisions of this Act, or the Agreement, and the operation of any other law, the provisions of this Act and the Agreement prevail to the extent of the inconsistency.

Article III(1) of the Convention provides as follows:

ARTICLE III.

(1) The industrial or commercial profits of an enterprise of one of the territories shall not be subject to tax in the other territory unless the enterprise carries on a trade or business in the other territory through a permanent establishment situated therein. If it carries on a trade or business in that other territory through a permanent establishment situated therein, tax may be imposed on those profits in the other territory but only on so much of them as is attributable to that permanent establishment.

Paragraph 4 of the agreed statement of facts establishes that Vereinsbank was at all material times a resident of the Federal Republic of Germany and was not a resident of Canada and did not have a permanent establishment within the meaning of the Schedule to the *Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956* within Canada. There is no definition of the term "industrial or commercial profits" in such Convention. In such event Article II(2) of the Convention refers the interpretation to the laws of Canada. The Crown submits that the payments in question were not industrial and commercial profits of the German bank within the meaning of Article III(1) of the Convention.

In *Canadian Pacific Limited v. The Queen* [1976] 2 F.C. 563 at pages 595-596, Walsh J. stated:

215. (1) Lorsqu'une personne verse ou crédite ou est réputée avoir versé ou crédité une somme sur laquelle un impôt sur le revenu est exigible en vertu de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute disposition contraire d'une convention ou d'une loi, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et le remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la personne non résidente, à valoir sur l'impôt, et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

La *Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu*, S.C. 1956, c. 33, a donné force de loi à la Convention de 1956 entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu. Cette Convention contient les dispositions suivantes:

2. L'accord conclu entre le Canada et la République fédérale d'Allemagne, reproduit dans l'Annexe, est ratifié et il est déclaré que cet accord a force de loi au Canada.

3. En cas d'incompatibilité entre les dispositions de la présente loi ou de l'accord et l'application de toute autre loi, les dispositions de la présente loi et de l'accord l'emportent dans la mesure de cette incompatibilité.

L'Article III(1) de la Convention prévoit ce qui suit:

ARTICLE III

1. Les bénéfices industriels ou commerciaux d'une entreprise de l'un des territoires ne sont soumis à l'impôt de l'autre territoire que si l'entreprise exerce une activité commerciale ou industrielle dans celui-ci par l'intermédiaire d'un établissement stable qui y est situé. Si l'entreprise exerce une activité commerciale ou industrielle dans l'autre territoire par l'intermédiaire d'un établissement stable y situé, lesdits bénéfices peuvent être imposés dans ce territoire, mais seulement dans la mesure où ils proviennent dudit établissement stable.

Il ressort du paragraphe 4 de l'exposé conjoint des faits que, durant toutes les années considérées, la Vereinsbank était une résidente de la République fédérale d'Allemagne et non du Canada, et n'avait pas au Canada un établissement stable au sens où l'entend l'annexe de la *Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu*. La Convention ne définit pas l'expression «bénéfices industriels ou commerciaux». En pareil cas, l'Article II(2) renvoie pour l'interprétation à la législation en vigueur au Canada. La Couronne soutient que les paiements en question ne sont pas des bénéfices industriels ou commerciaux de la banque allemande au sens de l'Article III(1) de la Convention.

Dans l'affaire *Canadien Pacifique Limitée c. La Reine* [1976] 2 C.F. 563, le juge Walsh déclarait aux pages 595 et 596:

What we have to interpret in deciding whether this tax credit should be allowed are the terms of the Convention and Protocol itself, and not of the *Income Tax Act*. The parties are in agreement that the terms of a treaty will override an Act and that it should be construed more liberally. A good expression of this principle is found in the case of *Saunders v. M.N.R.* [11 Tax A.B.C. 399] in which R.S.W. Fordham, Q.C. of the Tax Appeal Board stated at page 402:

The accepted principle appears to be that a taxing Act must be construed against either the Crown or the person sought to be charged, with perfect strictness—so far as the intention of Parliament is discoverable. Where a tax convention is involved, however, the situation is different and a liberal interpretation is usual, in the interests of the comity of nations. Tax conventions are negotiated primarily to remedy a subject's tax position by the avoidance of double taxation rather than to make it more burdensome. This fact is indicated in the preamble to the Convention. Accordingly, it is undesirable to look beyond the four corners of the Convention and Protocol when seeking to ascertain the exact meaning of a particular phrase or word therein.

The Shorter Oxford English Dictionary, 2nd ed., 1970, provides the following definitions:

“Industrial” adj. pertaining to, or of the nature of, industry or productive labour; resulting from industry.

“Commercial” adj. 1. Engaged in commerce; trading. 2. of or relating to commerce or trade. 3. such as passes current in the transactions of commerce. 4.—viewed as a matter of profit and loss.

Also see the judgment of Walsh J. in *The Queen v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.* [1979] 2 F.C. 743 at pages 753-756.

The guarantee given by Vereinsbank above referred to was part of its ordinary business and the fees paid to it for such service were receipts earned by it in its normal banking operations. If there exists any inconsistency between the *Income Tax Act* and the provisions of the *Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956*, the provisions of such Act and the Agreement which it validates must prevail (section 3 of the Act (*supra*)). I am convinced therefore that the various amounts paid by the plaintiff Melford to it for the guarantee of the appellant's loan from the Bank of Nova Scotia were in the nature of “industrial or commercial profits” within the meaning of Article III(1) of the Convention (*supra*) and not taxable.

En décidant s'il faut accorder ce dégrèvement pour impôt, nous devons interpréter les clauses de la Convention et du Protocole eux-mêmes, et non celles de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les parties conviennent que les clauses d'un traité ont le pas sur une loi et qu'il faut les interpréter de façon plus libérale. L'arrêt *Saunders c. M.R.N.* [11 Tax A.B.C. 399] exprime bien ce principe; R.S.W. Fordham, c.r., président de la Commission d'appel de l'impôt, a déclaré à la page 402:

[TRADUCTION] Il semble que le principe reconnu est qu'une loi fiscale doit être interprétée d'une façon très stricte, en l'appliquant à la Couronne ou à la personne que l'on veut imposer—dans la mesure où l'on peut découvrir l'intention du législateur. Cependant en matière de convention fiscale, la situation est différente et l'usage exige, par courtoisie internationale, une interprétation plus libérale. Les conventions fiscales sont destinées principalement non pas à aggraver mais à alléger la charge fiscale du contribuable en lui évitant la double imposition. Ce motif figure dans le préambule de la Convention. En conséquence, il n'est pas opportun d'aller au-delà du texte de la Convention et du Protocole, quand on essaye de s'assurer de la signification exacte d'une phrase ou d'un terme donnés qui y sont employés.

Le *The Shorter Oxford English Dictionary*, 2^e éd. 1970, donne les définitions suivantes:

[TRADUCTION] «*Industrial*» adj. qui se rapporte à l'industrie ou au travail productif, ou qui en tient; provenant de l'industrie.

«*Commercial*» adj. 1. pratiquant le commerce; se livrant aux affaires. 2. qui tient du commerce ou des affaires, ou qui s'y rapporte. 3. qui est communément admis dans les opérations de commerce. 4. —qui est considéré comme étant une question de profit et perte.

Voir aussi le jugement prononcé par le juge Walsh dans *La Reine c. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.* [1979] 2 C.F. 743, aux pages 753 à 756.

La garantie donnée par la Vereinsbank, qui a été mentionnée ci-dessus, s'inscrivait dans le cours normal de ses activités et les frais qu'on lui a payés étaient des recettes résultants de ses opérations bancaires normales. En cas d'incompatibilité entre la *Loi de l'impôt sur le revenu* et les dispositions de la *Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu*, les dispositions de cette dernière et de l'accord l'emportent (article 3 de la Loi, précité). Par conséquent, je suis persuadé que les divers montants que la demanderesse Melford lui a payés en raison de la garantie du prêt consenti par la Banque de Nouvelle-Écosse étaient des «bénéfices industriels ou commerciaux» au sens de l'Article III(1) de la Convention susmentionné et ne sont pas imposables.

The Crown further submits that such guarantee payments amounted to interest and were therefore exempted from the provisions of Article III(1) (*supra*) and that such fees in the hands of the non-resident bank are deemed to be interest by the 1974 amendment contained in section 214(15)(a) (*supra*). In *Associates Corporation of North America v. The Queen* [[1980] 2 F.C. 377], Mahoney J. stated at page 380, in relation to facts similar to the present case but dealing with the Canada-U.S. Convention:

The definition of "interest" in the Protocol is not, by its terms, exhaustive. This is not, however, to say that it can be unilaterally expanded by Canada to embrace income that is not interest at all.

The learned Judge further dealt with the nature of such guarantee fees and found that they were a component of the plaintiff's industrial and commercial profits which were not taxable by Canada since the plaintiff was a United States enterprise having no permanent establishment in Canada. At page 381 he states:

Counsel for the defendant was entirely correct in conceding that the word "interest" is not sufficiently elastic in its meaning to embrace the guarantee fees in issue here.

The Vienna Convention on the Law of Treaties, of which Canada is a party provides in article 31 as follows:

Article 31

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

Interest is, in general terms, the return or consideration or compensation for the use or retention by one person of a sum of money, belonging to, in a colloquial sense, or owed to, another. [See *In re Farm Security Act, 1944* [1947] S.C.R. 394 at page 411.]

Such definition of interest was approved in: *Attorney-General for Ontario v. Barfried Enterprises Ltd.* [1963] S.C.R. 570 at page 575; *Yonge-Eglinton Building Limited v. M.N.R.* [1972] C.T.C. 542 at page 545; *Bennett and White Construction Co. Ltd. v. M.N.R.* [1949] C.T.C. 1—per Locke J. at page 4 and *Holder v. Inland Revenue Commissioners* [1932] All E.R. Rep. 265 at page 271.

La Couronne soutient en outre que de tels paiements en contrepartie de la garantie équivalent à des paiements d'intérêt et ne sont donc pas soumis aux dispositions de l'Article III(1) précité, et que de tels frais versés à la banque non résidente sont réputés être des paiements d'intérêt en vertu de la modification apportée en 1974 par l'article 214(15)a précité. Dans *Associates Corporation of North America c. La Reine* [[1980] 2 C.F. 377], le juge Mahoney, à la page 380, a déclaré relativement à des faits semblables à ceux de la présente espèce mais relevant de la Convention entre le Canada et les États-Unis:

Le Protocole ne donne pas du terme «intérêt» une définition exhaustive. Mais ceci ne signifie pas que le Canada peut, unilatéralement, y ajouter d'autres catégories de revenu qui ne sont pas du tout des intérêts.

Le juge s'est en outre penché sur la nature des frais de garantie. Il a conclu qu'ils faisaient partie des bénéfices industriels et commerciaux de la demanderesse et que ceux-ci n'étaient pas imposables au Canada, puisque la demanderesse était une entreprise américaine n'ayant pas d'établissement stable au Canada. Il a déclaré ce qui suit à la page 381:

Je partage l'avis de l'avocat de la défenderesse, suivant lequel le terme «intérêt» n'est pas assez large pour englober les droits de garantie litigieux.

L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à laquelle le Canada est partie, prévoit que:

Article 31

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

[TRADUCTION] Quant à l'intérêt c'est d'une manière générale, la contrepartie ou le dédommagement de l'utilisation ou de la détention par une personne d'une certaine somme d'argent qui appartient, au sens courant de ce mot, à une autre ou qui lui est due. [Voir *In re Farm Security Act, 1944* [1947] R.C.S. 394, à la page 411.]

Cette définition du mot «*interest*» a été approuvée dans: *Procureur général de l'Ontario c. Barfried Enterprises Ltd.* [1963] R.C.S. 570, à la page 575; *Yonge-Eglinton Building Limited c. M.R.N.* [1972] C.T.C. 542, à la page 545; *Bennett and White Construction Co. Ltd. c. M.R.N.* [1949] C.T.C. 1—le juge Locke, à la page 4 et *Holder c. Inland Revenue Commissioners* [1932] All E.R. Rep. 265, à la page 271.

For the above reasons I have decided that Vereinsbank was not liable to pay income tax on the amounts received by it from the plaintiff in the years 1975 and 1976 and that therefore the plaintiff was not obliged to withhold and remit income tax from the guarantee fees it paid such foreign bank in such years. The Minister's assessment should therefore be set aside and vacated. Judgment may go accordingly. The plaintiff should have its costs from the defendant after taxation thereof.

* * *

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

GRANT D.J.: These are amended reasons to those delivered by me on February 12, 1980, at the suggestion of counsel for the plaintiff dated April 14, 1980 and counsel for the defendant dated May 2, 1980. I now direct that such reasons should be amended to cover the question of liability of "Vereinsbank" for income tax in the year 1977 as well as for the previous years of 1975 and 1976 and that judgment may go accordingly.

Par ces motifs, j'en arrive à la conclusion que la Vereinsbank n'était pas assujettie à l'impôt sur le revenu pour les sommes reçues de la demanderesse durant les années d'imposition 1975 et 1976 et que, par conséquent, la demanderesse n'était pas tenue de retenir et remettre le montant de l'impôt sur les frais de garantie qu'elle a payés à cette banque étrangère durant les années considérées. Il y a donc lieu de rejeter la cotisation du Ministre. Le jugement sera par conséquent en ce sens. La demanderesse aura droit aux frais contre la défenderesse après leur taxation.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Ces motifs de jugement modifient ceux que j'ai rendus le 12 février 1980; comme l'ont suggéré l'avocat de la demanderesse le 14 avril 1980 et l'avocat de la défenderesse le 2 mai 1980, j'ordonne que les motifs susmentionnés soient modifiés de façon à traiter de l'assujettissement de la «Vereinsbank» à l'impôt sur le revenu non seulement au cours des années 1975 et 1976 mais aussi au cours de l'année d'imposition 1977, et que jugement soit rendu en conséquence.

A-180-79

A-180-79

William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196 (*Applicants*)

William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés de Les Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario) compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale 1196 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196 (*Requérants*)

v.

Administrator under the *Anti-Inflation Act* (*Respondent*)

c.

Le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* (*Intimé*)

A-185-79

A-185-79

Domtar Inc. Packaging Group, Corrugated Containers Division (*Applicant*)

Domtar Inc. Groupe des emballages, Division de cartonnage ondulé (*Requérante*)

v.

Administrator under the *Anti-Inflation Act* (*Respondent*)

c.

Le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation* (*Intimé*)

and

et

William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196 (*Mis-en-cause*)

William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés de Les Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario), compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale 1196 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196 (*Mis-en-cause*)

and

et

Anti-Inflation Appeal Tribunal (*Tribunal*)

Le Tribunal d'appel en matière d'inflation (*Tribunal*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, December 7, 1979; Ottawa, February 25, 1980.

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Kelly—Toronto, 7 décembre 1979; Ottawa, 25 février 1980.

Judicial review — Application requesting the variation of an earlier decision of this Court — Applicants submit that there can be no contravention of the Guidelines until such time as the Administrator had authoritatively determined the alleged historical relationship had not existed — The effect of deleting the requirement of obtaining the opinion of the Anti-Inflation Board when an employer increases the amount of compensation in excess of the amount permitted in the Guidelines, was to authorize the employer to determine the quantum of such excess amount due to the existence of a historical relationship, and no discretion was conferred on the employer to determine the existence of such a relationship — There is no need to prove the element of knowledge to attract the penalty set out in

Examen judiciaire — Requête en modification d'une décision antérieure de la Cour — Les requérants soutiennent qu'il n'y a pas infraction aux Indicateurs tant que le Directeur ne se serait pas prononcé expressément sur l'absence du lien historique revendiqué — La suppression de la disposition prescrivant l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation en cas de paiement, par l'employeur, d'une rémunération supérieure au montant autorisé par les Indicateurs, n'a pour effet que d'autoriser l'employeur à établir le quantum de ce montant supplémentaire à raison de l'existence d'un lien historique; il n'appartient nullement à l'employeur de déterminer si ce lien existe — L'application de la peine prévue à l'art. 20(4) n'est pas assujettie à la preuve de l'élément moral — Demande rejetée

s. 20(4) — *Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 20(4), as amended by S.C. 1974-75-76, c. 98 — Anti-Inflation Guidelines, Part 4, SOR/76-1, s. 44, as amended by SOR/76-298.*

MOTION in writing without appearance of parties.

SOLICITORS:

MacLean, Chercover, Toronto, for William Yost, Ronald Remillard, James Watson and John P. Gallie on their own behalf and on behalf of all other employees of Domtar Packaging Ltd., Corrugated Containers Division, Kitchener, Ontario, in the bargaining unit represented by Canadian Paperworkers Union, Local 1196 and Local 1196.

Deputy Attorney General of Canada for Administrator under the *Anti-Inflation Act*.

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

KELLY D.J.: Having read and considered the application of the respondent requesting the variation of the decision of this Court pronounced on the 18th of December 1979, [[1980] 1 F.C. 735]¹ and the representations in writing of counsel for applicant and respondent with respect thereto and having reconsidered, in the light of such application, the representations and submissions of counsel aforesaid made to this Court on the application to it under section 28 of the *Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10*, that part of the reasons of the Court on page 738 thereof com-

¹ This application by the respondent is made pursuant to the provisions of Rule 337(5)(b) which permits the Court to reconsider the terms of a decision on the basis that a matter which should have been dealt with, has been overlooked or accidentally omitted. At the hearing before us of the section 28 application, counsel for the applicants handed up to the Court what was, in his submission, the applicable version of the *Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75*. It later transpired that section 20(4)(b) thereof had been amended and the amended section 20(4)(b) was the applicable section on the facts of this case. Neither counsel for the applicants nor counsel for the respondent advised the Court at the hearing, of this amendment, and the Court proceeded to pronounce judgment on the basis of the unamended section 20(4)(b).

— *Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 20(4), modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 98 — Indicateurs anti-inflation, Partie 4, DORS/76-1, modifiés par DORS/76-298.*

REQUÊTE écrite instruite sans comparution des parties.

PROCUREURS:

MacLean, Chercover, Toronto, pour William Yost, Ronald Remillard, James Watson et John P. Gallie agissant en leur nom et en celui de tous les autres employés de Les Emballages Domtar Ltée, Division de cartonnage ondulé, Kitchener (Ontario) compris dans l'unité de négociation représentée par la section locale 1196 du Syndicat canadien des travailleurs du papier, et la section locale 1196.

Le sous-procureur général du Canada pour le Directeur nommé en vertu de la *Loi anti-inflation*.

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Vu la requête de l'intimé tendant à la modification de la décision rendue le 18 décembre 1979 [[1980] 1 C.F. 735]¹ par la Cour de céans, vu les mémoires soumis par les avocats de la requérante et de l'intimé à cet égard et vu, à la lumière de cette requête, les plaidoiries et mémoires présentés par les avocats susmentionnés à propos de la demande dont elle fut saisie en application de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10*, la Cour modifie les motifs de son jugement en substituant ce qui suit au passage commençant par

¹ Cette requête a été présentée en l'espèce par l'intimé en application de la Règle 337(5)(b) qui permet à la Cour de réexaminer les termes d'une décision au motif qu'elle a négligé ou accidentellement omis de traiter d'une question dont elle aurait dû traiter. Lors de l'audition de la demande fondée sur l'article 28, l'avocat des requérants a soumis à la Cour ce qu'il tenait pour la version applicable de la *Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75*. Il est apparu par la suite que l'article 20(4)(b) de cette Loi avait été modifié et que c'était l'article nouveau qui s'appliquait aux faits de la cause. Lors de l'audition, ni l'avocat des requérants ni celui de l'intimé n'a fait état de cette modification, et la Cour s'est fondée sur l'article 20(4)(b) ancien pour rendre son jugement.

mencing with the words "Dealing now with the second ground of alleged error, there is, in my view . . ." and ending with the words ". . . that the Administrator did not have the power under section 20(4) of the Act to make the order which he did in fact make" on page 739 thereof is stricken out and the following is substituted therefor:

It was further submitted that, even if the Anti-Inflation Appeal Tribunal had not erred in finding that no historical relation existed, there could be no contravention of the Guidelines, until such time as the Administrator had authoritatively determined the alleged historical relationship had not existed.

In support of this submission counsel pointed out that, prior to the amendment of section 44 of the Guidelines on the 7th of May, 1976 (by P.C. 1976-1033 SOR/76-298), that section had authorized an employer, where the requisite historical relation had existed to pay such further amount (beyond any amount in conformity with the arithmetic Guidelines) as in the opinion of the Anti-Inflation Board was consistent with the objectives of the Act, whereas after the amendment the "further amount" authorized was such as, in the opinion of the employer, was consistent with the objectives of the Act.

In my opinion the effect of the amendment was only to authorize the employer to determine the quantum of such "further amount", when the section of the Guidelines became operative due to the existence of a historical relationship. The existence or non-existence of the historical relationship was a qualifying fact and no discretion was conferred on the employer to determine its existence; if it did exist, the employer, in the first instance could make a determination of the "further amount"; but if it did not exist, the employer was not protected from contravening the Guidelines because he believed he had reasonable and probable grounds for assuming that the historical relation did exist.

Since I confirm the decision of the Administrator with respect to the historical relationship, that decision of the Administrator, when made, settled conclusively the non-existence of the historical relationship at the critical date. While the finding by the Administrator may have been made at a later date, when made, it established that, at the critical date, no requisite historical relationship was in existence. The finding that the historical relationship "commenced at a later date than the critical date, logically, is a finding that the historical relationship" did not exist before that date, and a finding that there existed no historical relation of a nature which the Guidelines recognized as authorizing the employer to allow a further amount.

Nor do I agree with the submission that section 20(4)² of the Anti-Inflation Act only authorized the imposition of one or

² 20. . . .

(4) Where a person has contravened the guidelines by paying or crediting as compensation or as a dividend, an amount that exceeds the amount that he was, under the guidelines authorized to so pay or credit, the Administrator may make such order as he deems appropriate to accomplish either or both of the following objectives:

les mots «Quant à la seconde question litigieuse, l'argumentation des requérants est, à mon avis, . . . » à la page 738 et se terminant par «. . . qu'en vertu de l'article 20(4), le Directeur n'avait pas le pouvoir de rendre l'ordonnance en cause» à la page 739 de ces motifs:

Les requérants ont fait valoir en outre que, quand bien même le Tribunal d'appel en matière d'inflation n'aurait pas commis une erreur en concluant à l'absence de lien historique, il ne saurait y avoir infraction aux Indicateurs tant que le Directeur ne se serait pas prononcé expressément sur cette absence de lien historique.

A l'appui de cet argument, l'avocat des requérants a fait valoir qu'avant la modification en date du 7 mai 1976 (C.P. 1976-1033 DORS/76-298), l'article 44 des Indicateurs prévoyait qu'en cas de lien historique, l'employeur pouvait payer le montant supplémentaire (en sus des limites arithmétiques prévues par les Indicateurs) qui, de l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation, était conforme aux objectifs de la Loi, alors qu'à la suite de la modification, ce «montant supplémentaire» autorisé devait être, de l'avis de l'employeur, conforme aux objectifs de la Loi.

A mon avis, cette modification n'a pour effet que d'autoriser l'employeur à établir le quantum de ce «montant supplémentaire» en cas d'application de cet article des Indicateurs à raison de l'existence d'un lien historique. L'existence ou l'absence d'un lien historique relèvent du domaine déclaratif et il n'appartient nullement à l'employeur de déterminer s'il existe; si ce lien existait réellement, l'employeur pourrait fixer le «montant supplémentaire» sous réserve de correction par les autorités compétentes. Dans le cas contraire, l'employeur aurait enfreint les Indicateurs, quand bien même il aurait lieu de croire à l'existence du lien historique.

Attendu que je confirme la décision du Directeur quant au lien historique, cette décision, lorsqu'elle fut rendue, a établi de façon concluante l'absence de lien historique à la date à prendre en considération. Le Directeur a pu certes parvenir à cette conclusion après cette date mais sa décision, au moment où elle fut rendue, établit que le lien historique requis n'existait pas à la date à prendre en considération. Conclure que l'existence du lien historique était postérieure à la date à prendre en considération revient à conclure que ce dernier n'existait pas avant cette date et qu'il n'existait aucun lien historique du genre sur lequel les Indicateurs autorisent l'employeur à se fonder pour accorder un montant supplémentaire.

Je ne saurais non plus accueillir l'argument voulant que l'article 20(4)² de la Loi anti-inflation ne prévoit une ou

² 20. . . .

(4) Le Directeur qui constate qu'une personne a contrevenu aux indicateurs en versant ou créditant, à titre de rémunération ou de dividende, une somme supérieure aux indicateurs peut rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour un ou plusieurs des objets suivants:

more penalties when the contravention of the Guidelines had been made knowingly. Section 20(7) provides a more onerous penalty in cases where the contravention has been made knowingly; to attract the penalty set out in section 20(4) the element of knowledge is not required to be proven—the later subsection is one of strict liability and the employer who contravenes the Guidelines cannot escape vulnerability to the penalties therein provided by pleading its good intentions.

Not having been persuaded that the Anti-Inflation Appeal Tribunal erred in law, in the decision made, the application is dismissed.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

URIE J.: I agree.

(a) to prohibit the person from continuing to contravene the guidelines generally, or in a particular manner specified in the order; and

(b) to require the person to pay to Her Majesty in right of Canada, to withhold out of subsequent payments or credits of a like nature and pay to Her Majesty in right of Canada or to both so pay and withhold and pay an amount or amounts stated in the order equal in the aggregate to the whole or any portion of the excess payment or credit, as estimated by the Administrator.

plusieurs amendes qu'en cas de violation délibérée des Indicateurs. L'article 20(7) prévoit une amende plus onéreuse dans le cas où les Indicateurs ont été sciemment enfreints, alors que l'application de la peine prévue à l'article 20(4) n'est pas assujettie à la preuve de l'élément moral—ce paragraphe prévoit un délit matériel et l'employeur qui contrevient aux Indicateurs ne peut échapper aux peines prévues en plaidant la bonne foi.

La Cour n'étant pas convaincue que le Tribunal d'appel en matière d'inflation a commis une erreur de droit dans sa décision en l'espèce, la demande est rejetée.

b

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris aux motifs ci-dessus.

c

* * *

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

a) interdire au contrevenant de continuer de contrevenir aux indicateurs, soit d'une manière générale, soit de la manière que précise l'ordonnance; et

b) ordonner au contrevenant de verser à Sa Majesté du chef du Canada, avec ou sans retenue sur les versements ou crédits ultérieurs de même nature, un ou plusieurs montants précisés par l'ordonnance et égaux, au total, à la totalité ou à une partie du surcroît estimé par le Directeur.

A-558-79

A-558-79

The Queen (Appellant)

v.

Sovereign Seat Cover Mfg. Limited and Fingerhut International Limited (Respondents)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, December 19, 1979 and February 11, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from decision of Trial Judge to strike statement of claim because action was founded in contract and not in federal law — Action was to recover moneys paid under a development incentive grant because defendants failed to comply with the conditions of the grant — Whether action is based on contract or on federal law — Appeal allowed — Federal Court Rule 419 — Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 25, ss. 4, 5, 6, 10 — Regional Development Incentives Regulations, SOR/69-398, as amended by SOR/71-51, ss. 7, 15, 16.

Appeal from a judgment granting a motion brought by the respondents to strike the statement of claim as disclosing no cause of action. The initial action was brought by the Crown to recover moneys paid under a development incentive grant because the defendants failed to observe the conditions on which the grant had been made and thus acted contrary to sections 15 and 16 of the *Regional Development Incentives Regulations*. The Crown's offer was that the amount of the development incentive was conditional upon the approved capital costs of the proposed development and the number of jobs, averaged over the second and third years after the date of commercial production, as determined by the Minister to have been created directly in the new products portion of the operation of the new facility. The defendants accepted the Crown's offer, but subsequently failed to comply with its terms. They also failed to repay the grant. The Trial Judge struck the statement of claim because he found that the liability was not imposed or created by the statute. Thus the issue on appeal is whether the Crown's action is based on federal law or whether it is based on contract.

Held, the appeal is allowed. The right to the incentive is based on the provisions of the Act, particularly section 10. Similarly the right of the Crown to recover the sum claimed in this action is a right based on the terms of sections 15 and 16 of the Regulations, which are operative as such and not by virtue of their incorporation in a contract between the Crown and the defendants. Even if, on a study of relevant documents, it were determined that the written offer and acceptance contained contractual elements, the claim asserted by the plaintiff in this case as determined by reading the statement of claim, would be based on the relevant sections of the Regulations. It follows that the claim is based on a federal regulation and thus on applicable federal law and is within the jurisdiction of the

La Reine (Appelante)

c.

a

Sovereign Seat Cover Mfg. Limited et Fingerhut International Limited (Intimées)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 19 décembre 1979 et 11 février 1980.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel contre la décision du juge de première instance qui a ordonné la radiation de la déclaration par ce motif que l'action était fondée sur une obligation contractuelle et non sur la loi fédérale — Cette action visait à recouvrer des fonds versés à titre de subvention au développement après que les défenderesses eurent manqué aux conditions prévues — Il échet d'examiner si l'action se fonde sur une obligation contractuelle ou sur la loi fédérale — Appel accueilli — Règle 419 de la Cour fédérale — Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c. R-3, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 25, art. 4, 5, 6, 10 — Règlement sur les subventions au développement régional, DORS/69-398, modifié par DORS/71-51, art. 7, 15, 16.

Appel formé contre le jugement portant accueil de la requête introduite par les intimées en radiation de la déclaration par ce motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action. L'action initiale a été intentée par la Couronne en vue de recouvrer une subvention après que les défenderesses eurent manqué aux conditions de la subvention et eurent, de ce fait, contrevenu aux articles 15 et 16 du *Règlement sur les subventions au développement régional*. L'offre de la Couronne prévoyait que le montant de la subvention serait fonction du coût d'immobilisation approuvé du développement envisagé et du nombre d'emplois créés en moyenne au cours de la deuxième et de la troisième année après la date de la mise en exploitation commerciale, emplois qui, de l'avis du Ministre, auraient été créés directement par le nouvel établissement. Les défenderesses ont accepté l'offre de la Couronne, mais n'en ont pas respecté les conditions. Elles n'ont pas remboursé la subvention non plus. Le juge de première instance a ordonné la radiation de la déclaration après avoir conclu qu'il n'y avait pas obligation découlant de la loi. Il échet d'examiner en l'espèce si l'action de la Couronne est fondée sur la loi fédérale ou sur une obligation contractuelle.

Arrêt: l'appel est accueilli. Le droit à la subvention découle des dispositions de la Loi, en particulier de l'article 10. De même, le droit de la Couronne au recouvrement de la somme réclamée en l'espèce est fondé sur les articles 15 et 16 du Règlement, lesquels sont applicables à titre de texte réglementaire et non du fait de leur incorporation dans le contrat intervenu entre la Couronne et les défenderesses. Quand bien même, à l'examen des documents pertinents, on découvrirait des éléments contractuels dans l'offre et l'acceptation, la réclamation faite par la demanderesse en l'espèce, telle qu'elle est établie par la déclaration, est fondée sur les articles applicables du Règlement. Il s'ensuit que la réclamation est fondée sur un règlement fédéral, donc sur une loi fédérale, et relève de ce fait

Federal Court. The relevant sections of the Regulations impose directly and in express terms the obligation to repay.

R. v. Rhine [1979] 2 F.C. 651, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

T. L. James for appellant.
G. E. Fisk for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division* delivered September 11, 1979, granting a motion brought by the respondents (the defendants in the action), pursuant to paragraph 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*¹, to strike the statement of claim as showing no cause of action which is within the jurisdiction of the Federal Court.

The purpose of the action brought by the Crown is to recover from the defendants a sum of money representing 80% of a development incentive grant. Payment was made to the defendants on or about March 7, 1974, pursuant to the *Regional Development Incentives Act*² and the *Regional Development Incentives Regulations* ("the Regulations")³. The claim is based on an allegation that the defendants had not observed the

* [Not distributed—Ed.]

¹ Paragraph 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* provides: *Rule 419*. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

² R.S.C. 1970, c. R-3, as amended.

³ SOR/69-398, as amended by SOR/71-51.

de la compétence de la Cour fédérale. Les articles applicables du Règlement prévoient expressément l'obligation de remboursement.

Arrêt appliqué: *R. c. Rhine* [1979] 2 C.F. 651.

^a APPEL.

AVOCATS:

T. L. James pour l'appelante.
G. E. Fisk pour les intimées.

^b

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les intimées.

^c

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

LE JUGE RYAN: Le présent appel attaque un jugement de la Division de première instance* qui, le 11 septembre 1979, a accueilli, conformément à l'alinéa 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale*¹, la requête introduite par les intimées (défenderesses en première instance), en radiation de la déclaration en cause au motif que cette dernière ne révélait aucune cause d'action, décision qui relève parfaitement de la compétence de la Cour fédérale.

^f

L'action intentée par la Couronne vise à recouvrer 80 p. 100 d'une subvention au développement, versée le 7 mars 1974 ou vers cette date aux défenderesses, en vertu de la *Loi sur les subventions au développement régional*² et du *Règlement sur les subventions au développement régional* («le Règlement») ³. La réclamation est fondée sur le reproche fait aux défenderesses de ne pas s'être conformées aux conditions de la subvention et par

^g

^h

* [Non publié—Éd.]

¹ L'alinéa 419(1)a) des *Règles de la Cour fédérale* porte: *Règle 419*. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

² S.R.C. 1970, c. R-3, modifiée.

³ DORS/69-398, modifié par DORS/71-51.

conditions on which the grant had been made and thus had acted contrary to sections 15 and 16 of the Regulations.

The learned Trial Judge was of the view that the payment of the incentive had been made under the terms of a contract between the parties, a contract constituted by the acceptance by the defendants of a written offer made to them by the plaintiff. He found that the alleged liability of the defendants to make repayment was based on this contract; it was not in his view a liability imposed or created by the federal Act or Regulations. The statute, as he read it, "... creates conditions precedent to an entry into a contract between the parties and certain terms to be included therein but does not, of itself, create the right sought to be enforced and it follows that while the liability arises as a consequence of the Statute it is not a liability imposed or created by the Statute and is therefore not a liability created by and based on a federal law." Having so found, he struck the statement of claim, basing his decision on *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen*⁴.

The issue in this appeal thus is whether the *Regional Development Incentives Act* and Regulations provide the basis for the Crown's action or whether the claim is one based on contract.

I will state in rather more detail certain of the facts alleged in the statement of claim.

It was alleged that, as far back as December 1971, the defendant Sovereign Seat Cover Mfg. Limited ("Sovereign Seat Cover") made an application for a development incentive. There were negotiations. A written offer of an incentive, made on behalf of the Minister of Regional Economic Expansion, was accepted by Sovereign Seat Cover on March 3, 1972. But as a result of circumstances, which are set out in the statement of claim, the original offer was declared by the parties to be null and void.

The Crown allegedly made another written offer on February 1, 1974, this time to both defendants, Sovereign Seat Cover and Fingerhut International Limited. It was a term of the offer that the amount of the development incentive was based on

conséquent d'avoir contrevenu aux articles 15 et 16 du Règlement.

^a Le savant juge de première instance estimait que la subvention avait été versée en vertu d'un contrat intervenu entre les parties, à la suite de l'acceptation par les défenderesses d'une offre écrite de la demanderesse. Il a conclu que l'obligation de remboursement des défenderesses, si obligation il y avait, tenait à ce contrat et non à la loi fédérale ou à son règlement d'application. A son avis, la Loi [TRADUCTION] «... prévoit les conditions préalables à la passation d'un contrat entre les parties ainsi que certaines stipulations qui doivent y figurer, mais elle ne prévoit pas l'obligation en cause. Il s'ensuit que si cette obligation découle de la Loi, elle n'est ni créée ni imposée par la Loi; on ne saurait donc parler d'une obligation créée ^b par la loi fédérale ou fondée sur elle.» Après avoir tiré cette conclusion, il a radié la déclaration en se fondant sur l'arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*⁴.

^e Il échet d'examiner en l'espèce si l'action en recouvrement de la Couronne peut se fonder sur la Loi et le *Règlement sur les subventions au développement régional* ou si elle ne peut avoir qu'un fondement contractuel.

A cette fin, il y a lieu de reprendre en détail certaines allégations contenues dans la déclaration.

D'après l'appelante, la défenderesse Sovereign ^g Seat Cover Mfg. Limited («Sovereign Seat Cover») a fait, dès décembre 1971, une demande de subvention au développement. A la suite des négociations engagées à ce sujet, Sovereign Seat Cover a accepté le 3 mars 1972 une offre écrite de subvention faite au nom du ministre de l'Expansion économique régionale. Eu égard cependant aux circonstances dont fait état la déclaration, les parties ont déclaré cette offre nulle et de nul effet.

ⁱ Le 1^{er} février 1974, la Couronne aurait fait une autre offre écrite, cette fois-ci aux deux défenderesses, Sovereign Seat Cover et Fingerhut International Limited. Cette offre prévoyait que le montant de la subvention au développement serait

⁴ [1977] 2 S.C.R. 654.

⁴ [1977] 2 R.C.S. 654.

the approved capital costs of the proposed development and the number of jobs, averaged over the second and third years after the date of commercial production, as determined by the Minister to have been created directly in the new products portion of the operation of the new facility. This new offer was accepted by the defendants on February 24, 1974.

It was also alleged that on March 7, 1974, a cheque in the amount of \$109,280, representing 80% of the development incentive, was sent to the defendants. I presume that the cheque was sent pursuant to the Minister's obligation under section 10 of the Act⁵.

The statement of claim then sets out these allegations in its paragraphs 15 and 16:

15. In or about the month of February, 1977, the Plaintiff discovered that the Defendants or either of them had, prior to October 31st, 1976, discontinued without notice to the Plaintiff, manufacturing vacuum cleaners and comforters, and therefore had ceased operating the eligible assets comprised in the approved capital costs on which the amount of the development incentive was based and had also failed to create the estimated

⁵ Section 10 of the *Regional Development Incentives Act* provides:

10. When the Minister is satisfied that a facility for the establishment, expansion or modernization of which a development incentive has been authorized, the amount of which was based on

(a) the approved capital costs of establishing, expanding or modernizing the facility, or

(b) the approved capital costs of establishing or expanding the facility and the number of jobs created directly in the operation,

has been brought into commercial production or, in the case of a facility for the expansion or modernization of which a development incentive has been authorized, the expanded or modernized facility has been brought into commercial production, the Minister shall pay to the applicant an amount on account of the development incentive not exceeding 80% of the amount estimated by the Minister to be the amount of the development incentive, and the remainder of the incentive shall be paid in such amounts and within such period,

(c) not longer than 30 months from the day the facility or the expanded or modernized facility was brought into commercial production, in a case to which paragraph (a) applies and to which paragraph (b) does not apply, or

(d) not longer than 42 months from the day the facility or the expanded facility was brought into commercial production, in a case to which paragraph (b) applies,

as are prescribed by the regulations.

fonction du coût d'immobilisation approuvé au développement envisagé et du nombre d'emplois créés en moyenne au cours de la deuxième et de la troisième année après la date de la mise en exploitation commerciale, emplois qui, de l'avis du Ministre, auraient été créés directement par le nouvel établissement. Le 24 février 1974, les défenderesses ont accepté cette nouvelle offre.

Toujours selon l'appelante, un chèque de \$109,280 a été envoyé aux défenderesses le 7 mars 1974 représentant 80 p. 100 du montant estimatif de la subvention. Je présume que ce paiement a été effectué en exécution de l'obligation du Ministre prévue à l'article 10 de la Loi⁵.

Voici deux autres allégations qui figurent aux paragraphes 15 et 16 de la déclaration:

[TRADUCTION] 15. Vers le mois de février 1977, la demanderesse s'est aperçue que les défenderesses ou l'une d'entre elles avaient, antérieurement au 31 octobre 1976 et sans l'en aviser, abandonné la fabrication d'aspirateurs et d'édredons et avaient par conséquent cessé d'utiliser l'actif admissible inclus dans le coût d'immobilisation approuvé ayant servi à calculer le montant de la subvention au développement, que par ailleurs elles

⁵ Voici le libellé de l'article 10 de la *Loi sur les subventions au développement régional*:

10. Lorsque le Ministre est convaincu qu'a été mis en exploitation commerciale un établissement pour l'implantation duquel ou un établissement agrandi ou modernisé pour l'agrandissement ou la modernisation duquel a été autorisée une subvention au développement, dont le montant était fondé

a) sur le coût d'immobilisation approuvé de l'implantation, de l'agrandissement ou de la modernisation de l'établissement, ou

b) sur le coût d'immobilisation approuvé de l'implantation ou de l'agrandissement de l'établissement et sur le nombre des emplois créés directement dans l'entreprise,

il doit payer au requérant, à valoir sur cette subvention au développement, un montant ne dépassant pas 80% du montant estimatif de la subvention tel qu'il le détermine; et le reste doit être réglé au moyen de versements et dans le délai que prescrivent les règlements, lequel délai ne doit pas dépasser

c) 30 mois à compter du jour de la mise en exploitation commerciale de l'établissement ou de l'établissement agrandi ou modernisé, dans un cas auquel s'applique l'alinéa a) et ne s'applique pas l'alinéa b), ou

d) 42 mois à compter du jour de la mise en exploitation commerciale de l'établissement ou de l'établissement agrandi, dans un cas auquel s'applique l'alinéa b).

43 jobs associated with the said new products in the second and third years immediately following the dates on which the facility was brought into commercial production, all contrary to Sections 15 and 16 of the Regulations under the Regional Development Incentive Act.

16. The Plaintiff has requested repayment of the total development incentive paid to the Defendants pursuant to the provisions of the said Act and Regulations but to date, the Defendants have omitted or refused to remit the monies owing to the Plaintiff.

Sections 15 and 16 of the Regulations provide:

15. (1) It is a condition of a development incentive in respect of a facility that, if

(a) during the 24 months immediately following the date on which the facility is brought into commercial production, in the case of a facility in respect of which the development incentive is based only on the approved capital costs, or

(b) during the 36 months immediately following the date on which the facility is brought into commercial production, in the case of a facility in respect of which the development incentive is based in part on the number of jobs created in the operation,

eligible assets comprised in the approved capital costs on which the amount of development incentive is based cease to be used in the facility, the applicant shall, unless the Minister determines that the cessation of use was unavoidable, repay to Her Majesty such amount of the development incentive as may be determined by the Minister to be the same proportion of the total development incentive as the approved capital costs of the eligible assets that have ceased to be used in the facility are of the total approved capital costs.

(2) An applicant shall

(a) notify the Minister forthwith upon ceasing to use eligible assets under the circumstances referred to in subsection (1); and

(b) repay any amount required to be repaid by him pursuant to subsection (1) not later than four months from the date on which the eligible assets so ceased to be used.

16. It is a condition of any development incentive that is based in part on the number of jobs created in the operation that, if during the second and third years immediately following the date on which the facility is brought into commercial production, the number of jobs created directly in the operation is less than the estimated number of jobs on which payments on account of the development incentive are based, the applicant shall repay to Her Majesty the amount paid on account of the development incentive that was related to the number of jobs that were not so created.

The purpose of the *Regional Development Incentives Act* is stated in its general title:

An Act to provide incentives for the development of productive employment opportunities in regions of Canada determined to require special measures to facilitate economic expansion and social adjustment.

n'avaient pas créé, au cours de la deuxième et de la troisième année qui suivent la date de mise en exploitation commerciale de l'établissement, les 43 emplois prévus pour ces nouveaux produits et ce, en contravention des articles 15 et 16 du Règlement d'application de la Loi sur les subventions au développement régional.

16. La demanderesse a exigé le remboursement du montant total de la subvention versé en vertu de la Loi et du Règlement mais jusqu'à présent, les défenderesses ont omis ou refusé de s'exécuter.

b

Les articles 15 et 16 du Règlement portent:

15. (1) Toute subvention au développement à l'égard d'un établissement est assujettie à la condition suivante:

a) si, au cours des 24 mois qui suivent la date de la mise en exploitation commerciale de l'établissement, dans le cas d'un établissement à l'égard duquel la subvention au développement est fondée uniquement sur le coût d'immobilisation approuvée, ou

b) si, au cours des 36 mois qui suivent la date de la mise en exploitation commerciale d'un établissement, dans le cas d'un établissement à l'égard duquel la subvention au développement est fondée partiellement sur le nombre d'emplois créés dans l'entreprise,

l'actif admissible inclus dans le coût d'immobilisation approuvé ayant servi à calculer le montant de la subvention au développement, cesse d'être utilisé dans l'établissement, le requérant doit, à moins que le Ministre ne décide qu'il était inévitable que le requérant cesse de l'utiliser, rembourser à Sa Majesté une partie de la subvention au développement correspondant, de l'avis du Ministre, à la proportion dans laquelle se trouve le coût d'immobilisation approuvé de l'actif admissible qui a cessé d'être utilisé dans l'établissement, par rapport au coût total d'immobilisation approuvé.

(2) Le requérant doit

a) aviser immédiatement le Ministre dès qu'il cesse d'utiliser l'actif admissible dans les circonstances décrites au paragraphe (1), et

b) rembourser tout montant qu'il doit remettre conformément au paragraphe (1), dans les quatre mois de la date où l'actif admissible a cessé d'être utilisé.

16. Si, au cours des deuxième et troisième années qui suivent la date de la mise en exploitation commerciale d'un établissement à l'égard duquel est payée une subvention au développement fondée partiellement sur le nombre d'emplois créés dans l'entreprise, le nombre d'emplois directement créés dans l'entreprise est inférieur au nombre estimatif d'emplois sur lequel sont fondés les paiements à valoir sur la subvention au développement, le requérant doit rembourser à Sa Majesté le montant versé au titre de la subvention au développement qui correspond au nombre d'emplois qui n'ont pas par là été créés.

Le but de la *Loi sur les subventions au développement régional* s'explique par son titre intégral:

Loi prévoyant des subventions au développement pour favoriser les possibilités d'emploi productif dans les régions du Canada où des mesures spéciales sont nécessaires pour promouvoir l'expansion économique et le relèvement social.

The statute and the Regulations provide a detailed code or scheme empowering the Minister of Regional Economic Expansion to authorize the provision of development incentives to applicants for them (section 4); provide the basis for determining the amount of a primary development incentive, a secondary development incentive, and a special development incentive (section 5); fix the maximum amount of a development incentive and authorize the provision of incentives of lesser amounts (section 6); and require the Minister to pay the authorized incentives (section 10). The Act covers many other details of the regional incentives program, as do the Regulations.

Section 7 of the Regulations refers to "any offer of a development incentive under the Act". It is obviously envisaged that, when the Minister has considered an application in the light of the provisions of the Act and the Regulations, he may offer to provide an incentive—a grant—to an applicant in an amount and on terms, consistent with the Act and the Regulations, he considers appropriate. The authorization of the incentive will, again quite obviously, depend on the applicant's acceptance of the terms. This does not mean, however, that the applicant's right to the incentive becomes contractual in nature when he "accepts the offer". His right to the incentive is based on the provisions of the Act, particularly on section 10.

Similarly, the right of the Crown to recover the sum claimed in this action is a right based on the terms of sections 15 and 16 of the Regulations, quoted above, which are operative as such and not by virtue of their incorporation in a contract between the Crown and the defendants. Even if, on a study of relevant documents, it were determined that the written offer and the acceptance contained contractual elements, the claim asserted by the plaintiff in this case, as determined by reading the statement of claim, would be based on the relevant sections of the Regulations.

It follows that the claim as asserted in the statement of claim is a claim based on a federal regulation and thus on applicable federal law. In this respect, the statement of claim is based on a

La Loi et le Règlement prévoient en détail l'exercice par le ministre de l'Expansion économique régionale du pouvoir d'autoriser l'octroi de subventions aux requérants (article 4), fixent les critères de détermination du montant de la subvention principale, de la subvention secondaire et de la subvention spéciale (article 5), déterminent le montant maximum d'une subvention et autorisent l'attribution d'une subvention inférieure à ce maximum (article 6), et ordonnent au Ministre de payer les subventions approuvées (article 10). La Loi prévoit beaucoup d'autres détails du programme de subvention au développement régional; il en est de même du Règlement.

L'article 7 du Règlement parle d'une «offre de subvention au développement faite en vertu de la Loi». Voici ce qui est manifestement prévu: après avoir pris en considération une demande compte tenu des dispositions de la Loi et du Règlement, le Ministre peut faire une offre de subvention—une aide pécuniaire—au requérant et il peut en fixer le montant et les conditions conformément à la Loi et au Règlement. Il est tout aussi manifeste que l'octroi de la subvention dépend de l'acceptation par le requérant des conditions de l'aide. Néanmoins, cela ne veut pas dire que le droit du requérant à la subvention revêt un caractère contractuel lorsqu'il [TRADUCTION] «accepte l'offre». C'est de la Loi et en particulier de l'article 10 que découle ce droit.

De même, le droit de la Couronne au recouvrement de la somme réclamée en l'espèce est fondé sur les articles 15 et 16 susmentionnés du Règlement, lesquels sont applicables à titre de texte réglementaire et non du fait de leur incorporation dans le contrat intervenu entre la Couronne et les défenderesses. Quand bien même, à l'examen des documents pertinents, on découvrirait des éléments contractuels dans l'offre et l'acceptation, la réclamation faite par la demanderesse en l'espèce, telle qu'elle est établie par la déclaration, est fondée sur les articles applicables du Règlement.

Il s'ensuit que la réclamation, telle qu'elle est soutenue dans la déclaration, est une réclamation fondée sur un règlement fédéral, donc sur la loi fédérale applicable. Sous ce rapport, la déclaration

cause of action within the jurisdiction of the Federal Court⁶.

I may say that, in my view, the decision of this Court in *The Queen v. Rhine*⁷, relied on by the appellant, is clearly applicable. That case involved a claim by the Crown for repayment of a prairie grain advance payment made to the defendant under the *Prairie Grain Advance Payments Act*⁸. The submission on behalf of the defendant had been that the liability to repay was imposed by the undertaking he was required by the Act to give prior to receiving the advance payment, not by the Act itself. The *Prairie Grain Advance Payments Act* was, however, regarded by the Court as an integral part of a larger scheme or plan provided by the *Canadian Wheat Board Act*⁹ for marketing prairie grains. The obligation to repay had its source in the legislation and not in any contractual promise founded on the undertaking required by the statute. I would say that, if anything, the present case is even more clearly a case in which the Crown claim is based on a federal statutory obligation. The relevant sections of the Regulations impose directly and in express terms the obligation to repay.

I would allow the appeal with costs.

I would set aside the judgment appealed from and substitute a judgment dismissing with costs the defendants' motion, dated September 5, 1979, seeking an order to strike the statement of claim.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

est effectivement fondée sur une cause d'action relevant de la compétence de la Cour fédérale⁶.

A mon avis, l'arrêt *La Reine c. Rhine*⁷ de la Cour de céans, invoqué par l'appelante, s'applique parfaitement en l'espèce. Cette affaire portait sur le remboursement, réclamé par la Couronne, d'un paiement anticipé pour du grain des Prairies, que le défendeur avait reçu en vertu de la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies*⁸. L'avocat du défendeur a soutenu que l'obligation de rembourser découlait de l'engagement que le défendeur était tenu par la Loi de donner avant de recevoir le paiement anticipé et non de la Loi elle-même. La Cour de céans a conclu cependant que la *Loi sur les paiements anticipés pour le grain des Prairies* devait être considérée comme faisant partie intégrante d'un programme plus vaste de mise en marché du grain des Prairies prévu par la *Loi sur la Commission canadienne du blé*⁹, et que l'obligation de remboursement avait sa source dans la loi et non dans quelque promesse contractuelle fondée sur l'engagement requis par la loi. A mon avis, l'affaire en instance ne fait qu'illustrer plus parfaitement encore un cas où la réclamation de la Couronne est fondée sur une obligation qui découle de la loi fédérale. Les articles applicables du Règlement prévoient expressément l'obligation de remboursement.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens.

J'infirmes le jugement dont appel et y substituerai un jugement rejetant avec dépens la requête, en date du 5 septembre 1979, des défenderesses, en radiation de la déclaration.

* * *

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

* * *

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

⁶ *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, section 17.

⁷ [1979] 2 F.C. 651.

⁸ R.S.C. 1970, c. P-18, as amended.

⁹ R.S.C. 1970, c. C-12, as amended.

⁶ *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, article 17.

⁷ [1979] 2 C.F. 651.

⁸ S.R.C. 1970, c. P-18, dans sa forme modifiée.

⁹ S.R.C. 1970, c. C-12, dans sa forme modifiée.

T-6041-79

T-6041-79

Hugh Wagner on his own behalf and on behalf of certain members of Grain Services Union (C.L.C.) and Grain Services Union (C.L.C.) (Plaintiffs)

Hugh Wagner en son nom propre et au nom de certains membres du syndicat Grain Services Union (C.L.C.) et le syndicat Grain Services Union (C.L.C.) (Demandeurs)

v.

c.

Manitoba Pool Elevators Ltd. (Defendant)

Manitoba Pool Elevators Ltd. (Défenderesse)

Trial Division, Grant D.J.—Winnipeg, December 20, 1979 and February 23, 1980.

^b Division de première instance, le juge suppléant Grant—Winnipeg, 20 décembre 1979 et 23 février 1980.

Jurisdiction — Labour relations — Prerogative writs — Injunction — Defendant unilaterally changed the status of several members of the plaintiff Union to management, thus removing them from the bargaining unit — Plaintiffs filed a grievance with the defendant, which was rejected — Plaintiffs commenced proceedings for relief before the Canada Labour Relations Board, as well as an application in this Court for interim injunctions — Collective agreement provided for arbitration in the event of a dispute over the interpretation of the agreement — Whether this Court has jurisdiction to hear the application — Application dismissed for want of jurisdiction — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 155 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

Compétence — Relations du travail — Brefs de prérogative — Injunction — La défenderesse a modifié unilatéralement le statut de certains membres du syndicat demandeur et les a élevés au niveau de direction, ce qui les soustrait à l'unité de négociation — Les demandeurs ont déposé un grief auprès de la défenderesse, qui l'a rejeté — Les demandeurs ont saisi le Conseil canadien des relations du travail, en même temps qu'ils ont demandé à la Cour de décerner des injonctions provisoires — La convention collective prévoit l'arbitrage en cas d'interprétation divergente — Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour entendre la requête — Requête rejetée pour défaut de compétence — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 155 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

Motion for interim injunctions restraining the defendant from continuing to effect technological changes and unilateral changes in the terms and conditions of employment of certain members of the plaintiff Union pending the outcome of various proceedings before the Canada Labour Relations Board. The defendant changed the designation of fifteen larger country elevators to service centres. As a result of this reorganization, each service centre would have a manager who would be employed under a formal contract with the defendant, and who would be a part of management, and outside the scope of the collective bargaining agreement. Previously, the head man was the elevator manager, who was a member of the bargaining unit and of the plaintiff Union. The defendant advised the Union of the proposed changes, but did not negotiate the changes with the Union. The Union claimed that changes of the kind proposed could not validly be instituted without collective bargaining and filed a grievance, which the defendant rejected. The Union subsequently filed with the Canada Labour Relations Board a complaint of unfair labour practices, and also applied to the Board for an order requiring the defendant to comply with the provisions of the *Canada Labour Code* or for an order granting leave to serve on the defendant a notice to commence collective bargaining. The plaintiffs then commenced these proceedings, in which the issue is whether or not the Federal Court of Canada has jurisdiction to deal with the motion. The collective agreement provides for arbitration in the event of a dispute between the parties over the meaning or alleged violation of the agreement.

^e Requête en injonctions provisoires visant à empêcher la défenderesse de continuer à procéder illégalement aux changements techniques et à la modification unilatérale des conditions d'emploi de certains membres du syndicat demandeur, en attendant que le Conseil canadien des relations du travail instruit les divers recours dont il a été saisi. La défenderesse décida de réorganiser quinze de ses silos-élevateurs régionaux les plus grands en centres de service. Par suite de cette réorganisation, chaque centre de service devait avoir un directeur, lequel devait faire l'objet d'un contrat de travail expressément passé avec la défenderesse, ferait partie de ses cadres de direction et échapperait ainsi au champ d'application de la convention collective. Auparavant, chaque élévateur était dirigé par un gérant, membre de l'unité de négociation et du syndicat demandeur. La défenderesse a informé le syndicat des changements envisagés, mais ne les a pas négociés avec ce dernier. Le syndicat, faisant valoir que les changements envisagés ne sauraient être valablement institués sans négociation collective avec son comité de négociation, a déposé un grief que la défenderesse a rejeté. Par la suite, le syndicat a saisi le Conseil canadien des relations du travail d'une plainte de pratiques déloyales de travail, et lui a demandé de rendre une ordonnance pour obliger la défenderesse à se conformer aux dispositions du *Code canadien du travail* ou, subsidiairement, une ordonnance pour autoriser le syndicat à signifier à la défenderesse un avis d'ouverture de négociations collectives. Subséquemment les demandeurs ont introduit cette requête, et il échet d'examiner si la Cour fédérale du Canada a compétence pour l'entendre. La convention collective prévoit l'arbitrage en cas d'interprétation divergente ou de plainte de violation.

Held, the application is dismissed. In the present case there is no provision in the *Federal Court Act* expressly granting

Arrêt: la requête est rejetée. En l'espèce, nulle disposition de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère expressément compé-

jurisdiction to the Trial Division of the Court. The only section of the Act that confers on the Trial Division jurisdiction to issue injunctions is section 18, but since Manitoba Pool Elevators Ltd. is not a federal board, commission or tribunal, section 18 has no application. Judicial dicta indicate that the meaning of section 23 is that jurisdiction is given to the Trial Division, concurrently with provincial courts, between subject and subject as well as in cases where the Crown is involved, where a claim is made or a remedy is sought under an Act of Parliament, and in addition where the claim relates to any of the listed subject matters, whether brought under an Act of Parliament or not. Since it is the *Canada Labour Code* that gives the collective agreement legal binding force, and since it is an Act of Parliament, all of the claims may be said to be made under an Act of Parliament. This Court lacks jurisdiction to deal with this motion, based on the concluding words of section 23, which remove the jurisdiction of the Trial Division in cases where "jurisdiction has been otherwise specially assigned" as in this case where the collective agreement provides for arbitration in the event of a dispute between the parties over the meaning or alleged violation of the agreement, together with the greatly widened jurisdiction that was given to the Canada Labour Relations Board by S.C. 1977-78, c. 27.

Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific Ltd. [1974] 1 F.C. 465, distinguished. *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union* [1979] 1 F.C. 609, applied. *McKinlay Transport Ltd. v. Goodman* [1979] 1 F.C. 760, applied.

MOTION.

COUNSEL:

Gwen Randall for plaintiffs.
Walter L. Ritchie, Q.C. and *William D. Hamilton* for defendant.

SOLICITORS:

Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon, for plaintiffs.
Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

SMITH D.J.: This is a motion for interim injunctions restraining the defendant from

(a) continuing to effect, unlawfully, a technological change, pending the hearing and determination by the Canada Labour Relations Board of an application filed by the Plaintiff Union pursuant to Sections 150-154 of the Canada Labour Code, R.S.C. ch.L-1,

(b) unlawfully continuing to effect unilateral changes in the terms and conditions of employment of certain members of the Plaintiff Union, pending the hearing and determination

à sa Division de première instance. Le seul article de la Loi qui lui donne compétence pour décerner des injonctions est l'article 18 mais, puisque Manitoba Pool Elevators Ltd. n'est ni un office ni une commission ni un tribunal fédéral, l'article 18 ne s'applique pas en l'espèce. Il ressort d'une abondante jurisprudence que l'interprétation correcte de l'article 23 consiste à reconnaître à la Division de première instance une compétence concurrente avec les juridictions provinciales tant entre sujets que dans les affaires où la Couronne est en cause lorsque le recours est fondé sur une loi du Parlement et, si le litige porte sur l'un des domaines visés, que ce recours soit fondé ou non sur une loi du Parlement. Puisque c'est le *Code canadien du travail* qui donne à la convention collective son effet légal et que ce Code est une loi du Parlement, on peut dire que tous les chefs de demande sont fondés sur une loi du Parlement. La Cour n'a pas compétence pour statuer sur la requête, vu la dernière phrase de l'article 23 qui exclut la compétence de la Division de première instance dans les cas «où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale», comme en l'espèce où la convention collective prévoit l'arbitrage en cas de différend entre les parties à propos du sens ou de plainte de violation, sans parler de la compétence du Conseil canadien des relations du travail qui a été considérablement élargie par S.C. 1977-78, c. 27.

Distinction faite avec l'arrêt: *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Ltée* [1974] 1 C.F. 465. Arrêts appliqués: *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports* [1979] 1 C.F. 609; *McKinlay Transport Ltd. c. Goodman* [1979] 1 C.F. 760.

e

REQUÊTE.

AVOCATS:

Gwen Randall pour les demandeurs.
Walter L. Ritchie, c.r. et *William D. Hamilton* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Goldenberg, Taylor, Randall, Buckwold & Halstead, Saskatoon, pour les demandeurs.
Thompson, Dorfman, Sweatman, Winnipeg, pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT SMITH: Il s'agit en l'espèce d'une requête en injonctions provisoires visant à empêcher la défenderesse:

i

[TRADUCTION] a) de continuer à procéder illégalement aux changements techniques en attendant que le Conseil canadien des relations du travail instruit une demande déposée par le syndicat demandeur en application des articles 150 à 154 du Code canadien du travail, S.R.C., c. L-1,

j

b) de continuer à procéder illégalement à la modification unilatérale des conditions d'emploi de certains membres du syndicat demandeur en attendant que le Conseil canadien des

by the Canada Labour Relations Board of a complaint of Unfair Labour Practices filed by the Union pursuant to Sections 136(1)(a), 184(1)(a), 184(3)(b), 184(3)(e) and 186 of The Canada Labour Code,

(c) unlawfully continuing to effect technological and unilateral changes in the terms and conditions of employment of certain members of the Union, pending the hearing and determination by The Canada Labour Relations Board of an Application filed by the Union pursuant to Sections 110(1) and 121 of The Canada Labour Code,

(d) in the alternative, continuing to effect unilateral changes in the terms and conditions of employment of certain members of the Union, pending the hearing and determination of a Grievance filed by the Union and an Employee pursuant to the provisions of the Collective Bargaining Agreement in force between the parties hereto.

From the terms of the present application it appears that prior to the filing of the notice four different proceedings had been launched by the plaintiffs, three of them to be dealt with by the Canada Labour Relations Board, the fourth being a grievance under the collective bargaining agreement. The situation which led to these several proceedings and the present motion arose as follows.

In the summer of 1979 the defendant decided to reorganize its larger country elevators and to change their designation from "elevator" to "service centre". To qualify for the change to "service centre" designation an elevator must have had a total per year of 1,250,000 units of grain (bushels) purchases and farm supply sales (\$1 = 1 unit), of which at least 350,000 units must be farm supply sales. Fifteen country elevators had qualified under this requirement.

Each service centre was to have, as its head man, a service centre manager, who was to have an assistant service centre manager. Prior to this proposed change, the head man was the elevator manager, who was a member of the bargaining unit and of the plaintiff Union. Under the reorganization the service centre manager was to be employed under a formal contract between himself and the defendant. His functions were to be altered and extended in a number of ways. For example he was to have the authority to hire his assistant service centre manager. The defendant claims that under this reorganization the service centre manager will be part of management, and outside the scope of the collective bargaining agreement. Being of this opinion the defendant did

relations du travail instruit une plainte de pratiques déloyales de travail, fondée par ce syndicat sur les articles 136(1)a), 184(1)a), 184(3)b), 184(3)e) et 186 du Code canadien du travail,

c) de continuer à procéder illégalement aux changements techniques et à la modification unilatérale des conditions d'emploi de certains membres du syndicat en attendant que le Conseil canadien des relations du travail instruit une demande déposée par le syndicat en application des articles 110(1) et 121 du Code canadien du travail,

d) subsidiairement, de continuer à procéder à la modification unilatérale des conditions d'emploi de certains membres du syndicat en attendant l'audition d'un grief déposé par le syndicat et par un employé en vertu de la convention collective en vigueur entre les parties.

Il ressort de cette requête qu'elle était précédée de quatre recours distincts des demandeurs, dont trois devant le Conseil canadien des relations du travail, le quatrième étant un grief fondé sur la convention collective. Voici les faits qui ont motivé ces recours tout comme la requête en l'espèce.

Pendant l'été 1979, la défenderesse a décidé de réorganiser ses silos-élevateurs régionaux les plus grands en «centres de service». Pour avoir droit à la nouvelle désignation, un silo-élevateur doit justifier d'un volume annuel de 1,250,000 unités d'achat de grain (boisseaux) et de vente de fournitures agricoles (\$1 = 1 unité), ces dernières devant compter pour 350,000 unités au moins. Quinze silos-élevateurs régionaux de la défenderesse remplissaient ces conditions.

Chaque centre de service devait avoir à sa tête un directeur, assisté d'un adjoint. Auparavant, chaque élévateur était dirigé par un gérant, membre de l'unité de négociation et du syndicat demandeur. D'après le projet de réorganisation, le directeur de centre de service devait faire l'objet d'un contrat de travail expressément passé avec la défenderesse. Ses fonctions seraient modifiées et étendues à plusieurs égards. Par exemple, il devait être habilité à engager son adjoint. La défenderesse prétend que par suite de cette réorganisation, il fera partie des cadres de direction et échappera ainsi au champ d'application de la convention collective. En conséquence, la défenderesse n'a ni négocié ni discuté avec le syndicat les changements qu'elle se proposait de réaliser. Elle en a toutefois

not negotiate with or have any discussions with the Union concerning the changes it intended to make. It did, however, write Mr. Garth Stephenson, President of the Union on July 26, 1979 and again on September 17, 1979.

The letter of September 17 (Exhibit "C" to the affidavit of Hugh Wagner), outlined the requirements for a station to become a service centre, named the 15 stations that had qualified for the new designation and, in the following paragraphs, dealt with the positions of "service centre manager" and "assistant service centre manager":

The Manager of these Centres will be a new position and will be called a "Service Centre Manager" and will report to the Region Manager. The Service Centre Manager will be a contract position and will be out-of-scope. Present Elevator Managers at these locations will be given the first opportunity to accept the Service Centre Manager position.

Each Service Centre will be provided with an Assistant Manager. Since this is a new position and is proposed to be in-scope it is understood that the terms of employment will be negotiated with the Grain Services Union. Assistant Managers will perform functions similar to those performed by the Elevator Manager prior to the Service Centre being established. A position description for the Assistant Elevator Manager is attached.

In my letter of July 26 I indicated that we would be prepared to negotiate any matters requiring negotiation as a result of these changes. As it will be our intention to implement these changes effective November 1, 1979 it would be desirable if possible to negotiate the terms of the Assistant Managers salaries prior to that time. Accordingly I am requesting that Mr. Doull and Mr. Wagner make the necessary arrangements for the Negotiating Committees to meet for this purpose.

On or about September 17, 1979, the defendant called the managers of the 15 stations to a meeting to be held on September 20 to inform them about how the reorganization would affect them and their positions. On the same day the plaintiff Union wrote the general manager of the defendant, (Exhibit "D" to Wagner's affidavit), objecting to the defendant making changes of the kind proposed, without the Union being "involved in receiving and discussion of any proposals for changes in remuneration and other conditions of work" of these 15 men. The Union clearly took the stand that changes of the kind proposed could not validly be instituted without collective bargaining with the Union's bargaining committee in attendance.

informé M. Garth Stephenson, président du syndicat, par lettre du 26 juillet 1979 et du 17 septembre 1979.

a

La lettre en date du 17 septembre (pièce «C» jointe à l'affidavit de Hugh Wagner) expose dans les grandes lignes les conditions requises pour qu'un silo-élévateur ait le statut de centre de service, nomme les 15 silos-élévateurs jugés conformes à cet égard et, dans les paragraphes ci-dessous, décrit les postes de «directeur de centre de service» et de «directeur adjoint»:

c

[TRADUCTION] Les chefs de ces centres rempliront des fonctions nouvellement créées. Ils auront pour titre «directeur de centre de service» et relèveront directement du directeur régional. Le poste sera contractuel et exclu du champ d'application de la convention collective. Les gérants d'élévateur actuels auront une priorité d'emploi à cet égard.

d

Chaque centre de service aura un directeur adjoint. Puisqu'il s'agit d'un nouveau poste qui sera placé sous le régime de la convention collective, il est entendu que les conditions d'emploi en seront négociées avec le Grain Services Union. Les directeurs adjoints rempliront les fonctions qu'assumaient les gérants d'élévateur avant la création des centres de service. Vous trouverez ci-jointe une description de poste de directeur adjoint de silo-élévateur.

e

Dans ma lettre du 26 juillet, j'ai indiqué que nous sommes prêts à négocier toutes les questions qui appellent la négociation par suite de ces changements. Comme nous nous proposons d'appliquer ces changements à compter du 1^{er} novembre 1979, il est souhaitable de négocier avant cette date le traitement des directeurs adjoints. En conséquence, je demande que M. Doull et M. Wagner prennent les dispositions nécessaires pour que les comités de négociation se réunissent à cette fin.

g

Le 17 septembre 1979 ou vers cette date, la défenderesse a convoqué les gérants des 15 silos-élévateurs dont s'agit à une réunion fixée au 20 septembre pour leur annoncer les effets que la réorganisation aurait sur leurs postes. Le même jour, le syndicat demandeur a écrit au directeur général de la défenderesse (pièce «D» jointe à l'affidavit de Wagner) pour s'opposer à ce que cette dernière procède aux changements envisagés sans que le syndicat [TRADUCTION] «soit invité à discuter de tous les changements envisagés dans la rémunération et dans les conditions de travail» de ces 15 hommes. Il est manifeste qu'aux yeux du syndicat, les changements envisagés ne sauraient être valablement institués sans négociation collective avec son comité de négociation.

h

i

j

The letter requested cancellation of the planned meeting without the Union's bargaining committee being present.

The meeting called for September 20 was held on that date, apparently with all 15 of the managers present, but with no representation by the Union's bargaining committee. At the meeting a form of contract entitled "Management Contract" was presented to each of the 15, who were to signify their acceptance on or before October 12, 1979.

On October 8 the Union wrote the defendant's General Manager (Exhibit "E" to Wagner's affidavit), stating its position as follows:

By Section 136(1)(a) of The Canada Labour Code, this Union has exclusive authority to bargain collectively on behalf of the 15 Country Elevator Managers present at the meeting on September 20, 1979.

This letter is to advise you that the Union, by virtue of the exclusive powers vested in it by The Canada Labour Code, herewith rejects the purported "MANAGEMENT CONTRACT". The Union further requires that you cease and desist forthwith from any attempts to negotiate individually with any of the above-named Country Elevator Managers.

On October 9 a grievance was filed on behalf of Garth Stephenson and the Union, claiming breaches of the collective agreement. On October 23 the defendant rejected the grievance on the ground that the issues raised did not constitute a grievance under the current collective agreement. (See Exhibit "M" to Wagner's affidavit.)

On October 15, 1979 the defendant's General Manager replied to the Union's letter of October 8. (See Exhibit "G" to Wagner's affidavit.) The defendant's position is clearly stated in the second paragraph of this exhibit:

My letters of July 26 and September 17 to Mr. Garth Stephenson, President of the Union, copies of which were sent to you, clearly outline the Company's intentions respecting the establishment of Service Centres at 15 locations in Manitoba. The purpose of the meeting with the Managers on September 20 was in no way related to collective bargaining in a Labour Relations sense, but was for the purpose of outlining the Company's plans for re-organization at these locations and also for the purpose of offering these Managers first opportunity to apply for the new positions of Service Centre Managers.

On October 24, 1979 the plaintiff Union filed with the Canada Labour Relations Board a com-

Par cette lettre, le syndicat a demandé l'annulation de la réunion projetée sans la présence de son comité de négociation.

La réunion fixée au 20 septembre a bien eu lieu à cette date avec la participation des 15 gérants, mais il n'y avait aucun représentant du comité de négociation du syndicat. La défenderesse y a présenté à chacun des 15 gérants une formule de contrat appelée «contrat de travail de directeur» et les a priés de lui faire connaître leur acceptation le 12 octobre 1979 au plus tard.

Le 8 octobre, le syndicat a écrit au directeur général de la défenderesse (pièce «E» jointe à l'affidavit de Wagner) pour lui faire part de sa position comme suit:

[TRADUCTION] En application de l'article 136(1)a) du Code canadien du travail, notre syndicat est seul habilité à négocier collectivement au nom des 15 gérants de silo-élevateur régional qui assistaient à la réunion du 20 septembre 1979.

Nous vous informons par la présente que le syndicat, en vertu des pouvoirs exclusifs qu'il tient du Code canadien du travail, rejette le «CONTRAT DE TRAVAIL DE DIRECTEUR». Il vous somme aussi de cesser immédiatement toute tentative de négocier individuellement avec les gérants de silo-élevateur régional susmentionnés.

Le 9 octobre, Garth Stephenson et le syndicat ont déposé un grief pour violation de la convention collective. Le 23 octobre, la défenderesse a rejeté ce grief au motif que les sujets de plainte ne constituaient pas un grief prévu par la convention collective en vigueur. (Voir la pièce «M» jointe à l'affidavit de Wagner.)

Le 15 octobre 1979, le directeur général de la défenderesse a répondu à la lettre en date du 8 octobre du syndicat. (Voir la pièce «G» jointe à l'affidavit de Wagner.) La position de la défenderesse se dégage du deuxième paragraphe de cette réponse:

[TRADUCTION] Les lettres que j'ai adressées le 26 juillet et le 17 septembre à M. Garth Stephenson, président du syndicat, et dont copie vous a été envoyée, indiquent clairement les intentions de la compagnie quant à la création de centres de service dans 15 localités du Manitoba. La réunion du 20 septembre des gérants n'avait rien à voir avec la convention collective du point de vue des relations du travail, mais avait pour objet de leur exposer les plans de réorganisation de la compagnie dans ces localités et aussi de leur offrir l'occasion de poser en priorité leur candidature aux nouveaux postes de directeur de centre de service.

Le 24 octobre 1979, le syndicat demandeur a saisi le Conseil canadien des relations du travail

plaint of unfair labour practices against the defendant (see Exhibit "I" to Wagner's affidavit).

On October 30, 1979 the plaintiff Union made an application to the Canada Labour Relations Board for an order or orders under section 121 of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18 requiring the defendant to comply with the provisions of sections 110(1), 136(1)(a) and 154 of the Code, and alternatively for an order under section 152(1) of the Code granting leave to the Union to serve on the defendant a notice to commence collective bargaining.

On November 5, 1979, Hugh Wagner, on his own behalf and on behalf of certain members of the Union, commenced an action against the defendant in the Trial Division of this Court, claiming essentially the same relief as is being sought in the several proceedings already begun.

On December 7, 1979 the Canada Labour Relations Board, in response to a telex from the Union, dated December 6, 1979, advised the parties by telex that the matters on its files concerning the Union and the defendant would be placed before the Board, at which time a determination would be made concerning the question of a hearing into those matters, and determination of date and location if the Board deemed a hearing was necessary.

No date was stated in the telex for the Board meeting at which it would make its determination.

The plaintiffs then launched the present motion, which was heard on December 20, 1979.

Counsel for the defendant submitted a strong argument to the effect that this Court has no jurisdiction to deal with the motion. He began with the universally accepted statement that the Federal Court of Canada is a purely statutory Court. As such, unlike the common law and equity courts of England and the superior courts of the Canadian provinces (except possibly Quebec), it has no inherent jurisdiction, but derives its jurisdiction entirely from statute, primarily the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. He then cited in support of his argument, the decisions and the reasons therefor in the following cases: *Okanagan Helicopters Ltd. v. Canadian Pacific*

d'une plainte de pratiques déloyales de travail (voir la pièce «I» jointe à l'affidavit de Wagner).

Le 30 octobre 1979, le syndicat demandeur a demandé au Conseil canadien des relations du travail de rendre une ou plusieurs ordonnances prévues à l'article 121 du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1 tel que modifié par S.C. 1972, c. 18, pour obliger la défenderesse à se conformer aux dispositions des articles 110(1), 136(1)a) et 154 du Code ou, subsidiairement, une ordonnance prévue à l'article 152(1) du Code pour autoriser le syndicat à signifier à la défenderesse un avis d'ouverture de négociations collectives.

Le 5 novembre 1979, Hugh Wagner, en son nom propre et au nom de certains membres du syndicat, a poursuivi la défenderesse devant la Division de première instance de la Cour de céans, essentiellement sous les mêmes chefs que dans les actions déjà engagées.

Le 7 décembre 1979, le Conseil canadien des relations du travail, en réponse à un télex du syndicat en date du 6 décembre 1979, a informé les parties, également par télex, qu'il prendrait connaissance des questions opposant le syndicat et la défenderesse pour décider s'il y avait lieu à audition et, le cas échéant, pour en fixer la date et le lieu.

Le message télex n'indiquait pas à quelle date le Conseil se réunirait à cette fin.

Les demandeurs ont alors introduit la requête en instance, laquelle a été entendue le 20 décembre 1979.

L'avocat de la défenderesse a présenté une argumentation solide pour contester la compétence de la Cour en la matière. Il a d'abord invoqué le fait universellement admis que la Cour fédérale du Canada est une cour établie par la loi écrite. Contrairement donc aux cours de *common law* et d'*equity* d'Angleterre, aux cours supérieures des provinces canadiennes (sauf peut-être du Québec), elle n'a pas de compétence intrinsèque, mais tient sa compétence entièrement des lois écrites, en particulier la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Il a cité à l'appui de son argument les motifs des jugements suivants: *Okanagan Helicopters Ltd. c. Canadien Pacifique Limitée*

Limited [1974] 1 F.C. 465, a decision of Mahoney J., in the Trial Division of this Court. *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union* [1979] 1 F.C. 609, a decision of the Federal Court of Appeal. *McKinlay Transport Limited v. Goodman* reported in [1979] 1 F.C. 760, a decision of Thurlow A.C.J. (as he then was) in the Trial Division of this Court.

In the *Okanagan Helicopters* case the claim was for damages for damage occasioned to the plaintiff's helicopter when its rotor was struck by the engine of a freight train belonging to the defendant. At the time of the collision the helicopter was stationary on the ground alongside the railway track on which the freight train was moving. The helicopter's rotor was turning, in preparation for take-off. The learned Judge decided that the Court had jurisdiction by virtue of section 23 of the *Federal Court Act*, which reads, in part:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely . . . aeronautics . . .

The Judge was satisfied that the word "aeronautics" in the section embraced the whole field of aeronautics and that the circumstances clearly brought the matter within the scope of "aeronautics" as that term was used in the section. There was thus a direct grant of jurisdiction by the section to the Trial Division of the Court.

In the present case there is no provision in the *Federal Court Act* expressly granting to the Trial Division of the Court jurisdiction to issue injunctions with reference to grievances, claims of unfair labour practices or the interpretation, application or violation of a term or terms of a collective bargaining agreement. In fact the only section of the Act that confers on the Trial Division jurisdiction to issue injunctions is section 18, which gives the Trial Division exclusive original jurisdiction to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto* (the extraordinary writs) against any federal board, commission or other tribunal. Since Manitoba Pool Elevators Ltd. is not a federal board, commission or tribunal, section 18 has no application in the present case.

[1974] 1 C.F. 465, jugement rendu par le juge Mahoney de la Division de première instance de la Cour de céans. *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports* [1979] 1 C.F. 609, jugement de la Cour d'appel fédérale. *McKinlay Transport Limited c. Goodman* [1979] 1 C.F. 760, jugement rendu par le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) de la Division de première instance de la Cour de céans.

Dans l'affaire *Okanagan Helicopters*, il s'agissait de dommages-intérêts réclamés à la suite d'avaries causées par la locomotive d'un train de marchandises de la défenderesse en heurtant le rotor de l'hélicoptère de la demanderesse. Au moment de la collision, l'hélicoptère se trouvait au sol, le long de la voie ferrée sur laquelle le train roulait. Le rotor de l'hélicoptère tournait en vue du décollage. Le savant juge a conclu que la Cour était compétente en vertu de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, que voici:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière . . . d'aéronautique . . .

Il a conclu que dans cet article, le mot «aéronautique» embrassait tout le secteur de l'aéronautique et que les faits de la cause la qualifiaient indéniablement pour le domaine de «l'aéronautique» au sens de cet article. Celui-ci conférait donc expressément compétence à la Division de première instance de la Cour.

En l'espèce, nulle disposition de la *Loi sur la Cour fédérale* ne confère expressément à sa Division de première instance compétence pour décerner des injonctions en matière de griefs, de plaintes de pratiques déloyales de travail, ou d'interprétation, d'application ou de violation d'une convention collective. En fait, le seul article de la Loi qui lui donne compétence pour décerner des injonctions est l'article 18, aux termes duquel la Division de première instance a compétence exclusive en première instance pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de prohibition, un bref de *mandamus* ou un bref de *quo warranto* (brefs extraordinaires) contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral. L'article 18 ne s'applique pas en l'espèce puisque Manitoba Pool Elevators Ltd. n'est ni un office ni une commission ni un tribunal fédéral.

Section 23 of the *Federal Court Act* needs further consideration. For this purpose I quote the section in full:

23. The Trial Division has concurrent original jurisdiction as well between subject and subject as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of the Parliament of Canada or otherwise in relation to any matter coming within any following class of subjects, namely bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

Read by itself the meaning of this section is not clear. It is capable of being read as meaning that its operation is restricted to matters coming within any of the listed subjects, *viz.*: bills of exchange and promissory notes where the Crown is a party to the proceedings, aeronautics, and works and undertakings connecting a province with any other province or extending beyond the limits of a province. On this interpretation, in such matters, and no others, jurisdiction is given, and it is given not only in matters in which the Crown or a Crown Agency is involved but also in matters between subject and subject, whether the claim for relief is made or the remedy is sought under an Act of Parliament or rests on some other foundation. To my mind this would not be an illogical meaning of the section. However, judicial dicta in several cases indicate that the correct meaning is that jurisdiction is given to the Trial Division, concurrently with provincial courts, between subject and subject as well as in cases where the Crown is involved, where a claim for relief is made or a remedy is sought under an Act of Parliament, and in addition where the claim relates to any of the listed subject matters, whether brought under an Act of Parliament or not. This is my understanding of the expressions used in those cases.

The several proceedings begun by the plaintiffs, none of which had progressed significantly at the date of the hearing of this motion, all relate to claims based on the collective agreement between the Union and the defendant or on rights vested in the Union and its members who are employees of the defendant, under the *Canada Labour Code* or on alleged breaches of such rights. None of these is mentioned in section 23. However, since it is the *Canada Labour Code* alone that gives the collective agreement legal binding force, and since it is

L'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* requiert un examen plus approfondi. A cette fin, je le reproduis intégralement ci-après:

23. La Division de première instance a compétence concurrente en première instance, tant entre sujets qu'autrement, dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou autrement, en matière de lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, d'aéronautique ou d'ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province, sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

Pris isolément, le sens de cet article n'est pas clair. Il peut s'interpréter comme s'appliquant uniquement aux domaines visés: lettres de change et billets à ordre lorsque la Couronne est partie aux procédures, aéronautique ou ouvrages et entreprises reliant une province à une autre ou s'étendant au-delà des limites d'une province. Selon cette interprétation, la Cour n'a compétence que dans ces domaines, non seulement dans les affaires où la Couronne ou un organisme de l'État est en cause, mais aussi entre sujets, que le recours soit fondé sur une loi du Parlement ou sur une autre base juridique. A mon avis, une telle interprétation serait assez logique. Il ressort toutefois d'une abondante jurisprudence que l'interprétation correcte de cet article consiste à reconnaître à la Division de première instance une compétence concurrente avec les juridictions provinciales tant entre sujets que dans les affaires où la Couronne est en cause lorsque le recours est fondé sur une loi du Parlement et, si le litige porte sur l'un des domaines visés, que ce recours soit fondé ou non sur une loi du Parlement. C'est la signification que je dégage de cette jurisprudence.

Les nombreuses actions intentées par les demandeurs, dont aucune n'avait progressé sensiblement à la date de l'audition de cette requête, sont toutes fondées sur la convention collective passée entre le syndicat et la défenderesse, sur les droits que le syndicat et ses membres, employés de la défenderesse, tiennent du *Code canadien du travail*, ou encore sur la violation de ces droits, autant de matières que ne prévoit pas l'article 23. Toutefois, puisque c'est le *Code canadien du travail* qui donne à la convention collective son effet légal et

an Act of Parliament, all of the claims may be said to be made under an Act of Parliament.

Notwithstanding what has been said in the preceding two paragraphs, I am of the opinion that this Court lacks jurisdiction to deal with this motion. My opinion is founded on the concluding words of the section, together with the greatly widened jurisdiction that was given to the Canada Labour Relations Board by S.C. 1977-78, c. 27. I repeat the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act*:

... except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

For judicial authority for this opinion I refer to *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union*, and *McKinlay Transport Limited v. Goodman*, both cited *supra*. As noted *supra*, the *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union* case was a decision of the Federal Court of Appeal, and *McKinlay Transport* case was a decision of Thurlow A.C.J. (as he then was), in the Trial Division of this Court. The *McKinlay* case was decided about four months after the decision in the *Canadian Pacific* case.

The decision of the Federal Court of Appeal in *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union* was unanimous. It was delivered by Ryan J.

At page 619 Ryan J. said:

I am of opinion that, for purposes of section 23 of the *Federal Court Act*, the claims in this action were claims brought under a statute of the Parliament of Canada because they were brought in respect of collective agreements deriving their legal character from the *Canada Labour Code*. The action is, as well, an action involving the administration of a law of Canada, the Code.

These words apply equally to the present case.

Ryan J. dealt with the question I am now considering, namely, whether the jurisdiction of the Trial Division was ousted by the provision of the arbitration agreement affecting the parties for final settlement. In that case the arbitration agreement provided that a decision of the arbitrator was final and binding. Also, in that case, as in this, the terms of section 155 of the *Canada Labour Code*, required consideration. At the time of the decision

que ce Code est une loi du Parlement, on peut dire que tous les chefs de demande sont fondés sur une loi du Parlement.

Nonobstant les deux paragraphes précédents, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour statuer sur cette requête. Mon avis se fonde sur la dernière phrase de l'article en cause, ainsi que sur la compétence beaucoup plus étendue que le chapitre 27 des Statuts du Canada de 1977-78 donne au Conseil canadien des relations du travail. Voici encore une fois la dernière phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*:

... sauf dans la mesure où cette compétence a par ailleurs fait l'objet d'une attribution spéciale.

A titre de précédents, je me réfère aux deux arrêts *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports* et *McKinlay Transport Limited c. Goodman* tous deux cités plus haut. Comme indiqué, le premier a été rendu par la Cour d'appel fédérale et le second par le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre), de la Division de première instance de cette Cour. L'arrêt *McKinlay* a été rendu quatre mois après l'autre.

Dans *Canadien Pacifique Ltée* (précité), le jugement unanime de la Cour d'appel fédérale a été rendu par le juge Ryan, qui s'est prononcé en ces termes à la page 619:

Je suis d'avis qu'aux fins de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, les réclamations faites dans la présente action l'ont été en vertu d'une loi du Parlement du Canada parce qu'elles ont été intentées relativement à des conventions collectives tirant leur caractère juridique du *Code canadien du travail*. L'action relève aussi d'une loi du Canada, à savoir ledit Code.

Cette conclusion s'applique également en l'espèce.

La question que le juge Ryan avait à trancher est précisément celle dont je suis saisi, savoir si la compétence de la Division de première instance est exclue par la clause d'arbitrage en dernier ressort. Dans cette affaire, la clause d'arbitrage prévoyait que la décision de l'arbitre était définitive. De même, dans cette affaire comme en l'espèce, les termes de l'article 155 du *Code canadien du travail* méritaient considération. A l'époque de l'arrêt

in the *Canadian Pacific* case, subsection (1) of section 155 was in the same terms as it is today. It reads:

155. (1) Every collective agreement shall contain a provision for final settlement without stoppage of work, by arbitration or otherwise, of all differences between the parties to or employees bound by the collective agreement, concerning its interpretation, application, administration or alleged violation.

Subsection (2), as now worded, is in stronger terms than were contained in the subsection at the time Ryan J. was speaking. At that time the subsection read:

155. ...

(2) Where a collective agreement does not contain a provision for final settlement as required by subsection (1), the Board shall, on application by either party to the collective agreement, by order, furnish a provision for final settlement, and a provision so furnished shall be deemed to be a term of the collective agreement and binding on the parties to and all employees bound by the collective agreement.

Concerning the effect of section 155, Ryan J. said, at p. 626:

Section 155 establishes a system for the final settlement, without stoppage of work, of disputes arising under collective agreements. Every collective agreement must contain a provision for final settlement of the types of differences specified in subsection (1). The parties to an agreement are thus under a duty to provide for such final settlement by arbitration or by some other means. If they fail to fulfil this duty (possibly by a good faith failure to select a method), the Board itself is to make the provision on the application of either party, and the provision so determined becomes part of the collective agreement. It is within this context that the effect of the closing words of section 23 of the *Federal Court Act* must be determined. And it is my view that in this case the selection, by the parties, of arbitration as the means of final settlement did constitute a special assignment of jurisdiction to determine the issues posed by the present action.

It is clear that the acceptance, by the parties, of arbitration as the method of final settlement was the decisive factor leading to Ryan J.'s decision that the jurisdiction of the Trial Division had been ousted.

In the present case the collective agreement provides in Article 7:01:

In the case of any dispute arising between the parties regarding the meaning or alleged violation of this Agreement which the parties are unable to settle between themselves, the matter may be referred to a Board of Arbitration . . .

Canadien Pacifique, le paragraphe (1) de l'article 155 était formulé comme il l'est aujourd'hui, comme suit:

a 155. (1) Toute convention collective doit contenir une clause de règlement définitif, sans arrêt de travail, par voie d'arbitrage ou autrement, de tous les conflits surgissant, à propos de l'interprétation, du champ d'application, de l'application ou de la présumée violation de la convention collective, entre les parties à la convention ou les employés liés par elle.

b En revanche, le paragraphe (2) est maintenant bien plus impératif qu'à l'époque, où il portait:

c 155. ...

(2) Lorsqu'une convention collective ne contient pas de clause de règlement définitif ainsi que l'exige le paragraphe (1), le Conseil doit, par ordonnance, sur demande de l'une des parties à la convention collective, établir une telle clause, et celle-ci est censée être une disposition de la convention collective et lier les parties à la convention collective ainsi que tous les employés liés par celle-ci.

A propos des effets de l'article 155, le juge Ryan a conclu en ces termes à la page 626:

e L'article 155 établit un mode de règlement définitif, sans arrêt du travail, pour tout litige survenu en vertu des conventions collectives. Toute convention doit contenir une disposition relative au règlement définitif des conflits des genres spécifiés au paragraphe (1). Les parties à la convention sont ainsi tenues de prévoir des dispositions pour un règlement définitif par arbitrage ou par quelque autre moyen, faute de quoi (peut-être par suite du défaut, commis de bonne foi, de choisir une méthode), la Commission elle-même prendra ces dispositions à la demande de l'une des parties, et lesdites dispositions seront parties intégrantes des conventions collectives. C'est dans ce contexte qu'il faut déterminer l'effet du dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*. A mon avis, le choix fait dans ce cas par les parties, à savoir l'arbitrage comme moyen de règlement définitif, constitue une attribution spéciale de compétence pour déterminer les litiges soulevés dans la présente action.

h Il est clair que l'acceptation, par les parties, de l'arbitrage comme moyen de règlement définitif était le motif qui a amené le juge Ryan à conclure à l'exclusion de la compétence de la Division de première instance.

i En l'espèce, la convention collective prévoit ce qui suit à l'article 7:01:

[TRADUCTION] En cas de différend survenant entre les parties à propos du sens ou d'une plainte de violation de la présente convention, différend que les parties sont incapables de régler elles-mêmes, l'affaire peut être soumise à un conseil d'arbitrage . . .

While the words are "may be referred", I think it is clear that the intention is that the matter "will be referred to a Board of Arbitration", because no other method of settlement is proposed. In any event the present subsection (2) of section 155 of the *Canada Labour Code* clearly indicates that arbitration is the method to be followed. It reads:

155. . . .

(2) Where any difference arises between parties to a collective agreement and

(a) the collective agreement does not contain a provision for final settlement of the difference as required by subsection (1), or

(b) the collective agreement contains a provision for final settlement of the difference by an arbitration board and either party fails to name its nominee to the board in accordance with the collective agreement,

the difference shall, notwithstanding any provision of the collective agreement, be submitted by the parties for final settlement

(c) to an arbitrator selected by the parties, or

(d) where the parties are unable to agree on the selection of an arbitrator and either party makes a written request to the Minister to appoint an arbitrator, to an arbitrator appointed by the Minister after such inquiry, if any, as the Minister considers necessary.

In the present case the Union filed a grievance and subsequently furnished to the defendant the name of its nominee for a board of arbitration. The defendant maintained that the grievance claimed did not come within the provisions of the collective agreement, and so far as the record goes, has taken no steps under the grievance procedure and has not named anyone as its nominee for a board of arbitration. It appears that the defendant takes the position that the grievance is not arbitrable, because, in its view, it is outside the provisions of the collective agreement. I note here that under section 157(c) an arbitrator or arbitration board "has power to determine any question as to whether a matter referred to him or it is arbitrable."

I turn now to the *McKinlay Transport Limited v. Goodman* case. This was an application to the Federal Court (Trial Division) by the plaintiff for an order continuing an interim injunction restraining its employees from participating in an unlawful strike and from picketing its premises. Thurlow A.C.J. (as he then was), after stating that the only law of Canada on which the plaintiff can rely in this Court is the *Canada Labour Code*, and refer-

Bien que les termes employés soient «peut être soumise», je pense qu'il faut les lire comme s'ils étaient «sera soumise à un conseil d'arbitrage» parce que cet article ne prévoit aucun autre mode de règlement. En tout cas, le paragraphe (2) de l'article 155 actuellement en vigueur du *Code canadien du travail* prévoit expressément qu'il faut recourir à l'arbitrage. Le voici:

155. . . .

(2) Lorsqu'un conflit surgit entre les parties à une convention collective et que

a) la convention collective ne contient pas de clause de règlement définitif du conflit ainsi que l'exige le paragraphe (1), ou

b) la convention collective contient une clause de règlement définitif du conflit par un conseil d'arbitrage et que l'une ou l'autre des parties néglige de nommer un des membres du conseil en conformité de la convention collective,

le conflit doit, nonobstant toute disposition de la convention collective, être soumis par les parties, pour règlement définitif,

c) à un arbitre choisi par les parties, ou

d) lorsque les parties ne peuvent s'entendre sur le choix d'un arbitre et que l'une ou l'autre d'entre elles demande par écrit au Ministre d'en nommer un, à l'arbitre ainsi nommé après l'enquête que, le cas échéant, le Ministre juge nécessaire.

En l'espèce, le syndicat a déposé un grief et donné ensuite à la défenderesse le nom de son représentant au conseil d'arbitrage. La défenderesse soutient que ce grief n'était pas fondé sur les dispositions de la convention collective et il appert qu'elle n'a pris aucune mesure requise pour la procédure de grief et n'a nommé personne comme son représentant au conseil d'arbitrage. Il semble qu'à ses yeux, le grief ne peut pas être soumis à l'arbitrage parce qu'il échappe au champ d'application de la convention collective. Je note ici qu'aux termes de l'article 157(c), un arbitre ou un conseil d'arbitrage «a pouvoir de trancher la question de savoir si une affaire portée devant lui peut être soumise à l'arbitrage.»

Je me réfère maintenant à l'arrêt *McKinlay Transport Limited c. Goodman*. Dans cette affaire, la demanderesse avait présenté à la Cour fédérale (Division de première instance) une requête en prorogation d'une injonction provisoire, qui interdisait à ses employés de participer à une grève illégale et de monter des piquets de grève devant ses locaux. Le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre), après avoir conclu que la

ring to the Court having a discretion whether or not to grant an interlocutory injunction, even where the Court has jurisdiction to entertain the action and the case for an injunction is otherwise made out, went on to examine whether the Court had jurisdiction in that particular case. He quoted extensively from the judgment of the Federal Court of Appeal in *Canadian Pacific Ltd. v. United Transportation Union*, and then said at pp. 766-767:

No other case was cited, and I am not aware of any, in which the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act* have been considered or applied but it seems to me that, if they apply to the situation created by section 155 of the *Canada Labour Code* in imposing, in effect, arbitration as the means of settling disputes between parties to collective agreements, they also apply to the situation created by the new section 182 in the context of the Code as a whole, which assigns to the Canada Labour Relations Board jurisdiction *inter alia* to enjoin employees from participating in a strike. I am accordingly of the opinion that the Court does not have jurisdiction to entertain the plaintiff's claim for an injunction or to grant the interlocutory relief which the plaintiff seeks.

The present case is not as strong as were the two I have just been discussing. However, I have come to the conclusion, not without doubt, that the concluding words of section 23 of the *Federal Court Act* apply to the circumstances under review here, and that the jurisdiction of the Federal Court has been ousted thereby.

The matter of the Court's discretion requires consideration, particularly if my view of the law is erroneous. This question was well considered by Thurlow A.C.J. (as he then was) in the *McKinlay Transport* case, where he said, at pp. 763-764:

Parliament has recently enacted extensive amendments to the *Canada Labour Code* which, in my view, demonstrate that the purpose was to vest in the Canada Labour Relations Board extensive and far reaching powers to deal with labour relations in the works and undertakings to which the statute applies including the granting of injunctions enjoining employees from participating in strikes, and the making of orders requiring employees to perform the duties of their employment—a power not exercised by a Court of equity. Not only has the Board been vested with powers more extensive and particular than those of the courts in such situations but the area in which the Board's decisions are open to attack and review has been narrowed by the amendments. The power previously reserved to the Minister of authorizing prosecution for violation of the Act has also been vested in the Board. In the face of these provisions, even though

demanderesse ne pouvait invoquer devant cette Cour que le *Code canadien du travail* et que la Cour avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire alors même qu'elle avait compétence pour connaître de l'action et que la requête était fondée, a examiné si la Cour était compétente en l'espèce. Citant de longs extraits de l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Travailleurs unis des transports* de la Cour d'appel fédérale, il a conclu en ces termes aux pages 766 et 767:

On n'a cité aucune autre jurisprudence et je n'en connais aucune où l'on ait étudié ou appliqué le dernier membre de phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, mais il me semble que s'il s'applique à la situation créée par l'article 155 du *Code canadien du travail*, en imposant en fait l'arbitrage comme moyen de régler un conflit entre les parties à une convention collective, il s'applique aussi à la situation créée par le nouvel article 182 compte tenu de l'économie de l'ensemble du Code, lequel attribue au Conseil canadien des relations du travail compétence notamment pour interdire à des employés de participer à une grève. Je suis en conséquence d'avis que la Cour n'est pas compétente pour connaître de la demande d'injonction de la demanderesse ni pour accorder le redressement interlocutoire qu'elle réclame.

En l'espèce, les faits de la cause ne sont pas aussi marqués que dans les deux affaires que je viens de citer. Cependant, je suis parvenu, non sans une certaine hésitation, à la conclusion que la dernière phrase de l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale* s'applique aux faits de la cause, lesquels échappent donc à la compétence de la Cour fédérale.

La question du pouvoir discrétionnaire de la Cour doit être examinée, au cas où mon interprétation de la Loi serait erronée. Le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a bien analysé cette question dans *McKinlay Transport*, où il a conclu en ces termes aux pages 763 et 764:

Le Parlement a récemment révisé substantiellement le *Code canadien du travail* d'une manière qui, à mon avis, dénote l'intention d'attribuer au Conseil canadien des relations du travail des pouvoirs larges et étendus en matière de relations ouvrières reliées aux ouvrages et entreprises visés par la loi, dont celui d'accorder des injonctions interdisant aux ouvriers de participer à une grève, et de leur ordonner d'accomplir leurs fonctions—pouvoir que ne détient pas une juridiction d'*equity*. Non seulement des pouvoirs plus larges et mieux définis que ceux des tribunaux sur les mêmes espèces ont été attribués au Conseil, mais encore cette révision a restreint les domaines où les décisions du Conseil peuvent être contestées et soumises au contrôle judiciaire. Le pouvoir auparavant réservé au Ministre d'autoriser les poursuites pour infraction à la Loi a aussi été attribué au Conseil. Face à ces dispositions, même si la loi n'a

the legislation does not specifically purport to withdraw from the superior courts jurisdiction to issue injunctions in respect of conduct arising out of labour disputes, it seems to me that the Court can and ought to take into account in exercising its discretion that Parliament has shown its disposition that such matters be dealt with by the Board on the principles which it applies in the search for achievement of the objects of the legislation rather than by the courts. It is perhaps unnecessary to add that court injunctions have not been notoriously successful as a device for achieving harmonious labour relations or for resolving labour disputes.

I am in full agreement with the views so well expressed by Associate Chief Justice Thurlow (as he then was). If my opinion on the law had been different I still would not have felt this was a proper case in which to exercise my discretion in favour of the plaintiffs.

My decision, of course, has no effect on any of the other proceedings that have been begun by the plaintiffs. I have taken much longer than I had expected to deal with this application, but I do not think the delay has prejudiced the plaintiffs' cause materially. At the date of the hearing, December 20, 1979, all but one of the 15 country elevator managers affected by the defendant's reorganization plan had accepted the defendant's offer to become service centre managers, with the changed functions and terms and method of remuneration proposed. According to the affidavit of J. K. Wilson, dated December 20, 1979, the fifteenth man, Garth Stephenson, was also apparently ready and about to accept the defendant's offer.

It is clear to my mind that the Union believes the situation involves a serious question concerning its rights under the collective agreement, particularly its right to be consulted and to represent any of its members to whom the employer makes proposals that will affect their status, functions and remuneration and take them out of the bargaining unit. It is to be hoped that a reasonable solution of this question will result from the proceedings now pending.

The application is rejected.

The costs of this motion will be costs in the cause.

pas expressément pour objet de retirer aux juridictions supérieures leur compétence de décerner des injonctions en matière de conflit ouvrier, il me semble que la Cour peut et doit tenir compte, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de l'intention que le Parlement a manifestée de voir ce genre de litige réglé par le Conseil sur la base des principes qu'il applique pour réaliser les objets de la loi, plutôt que par les tribunaux. Peut-être n'est-il pas nécessaire d'ajouter que les injonctions des tribunaux ne se sont pas révélées, la chose est notoire, un mécanisme des plus heureux pour harmoniser les relations ouvrières ou régler les conflits de cette espèce?

Je souscris entièrement à ces vues que le juge en chef adjoint Thurlow (tel était alors son titre) a si bien exprimées. Eus-je tenu une vue différente de la loi, je n'aurais quand même pas conclu qu'il y aurait lieu en l'espèce d'exercer mon pouvoir discrétionnaire en faveur des demandeurs.

Il va de soi que ma décision n'a aucun effet sur les autres actions pendantes des demandeurs. J'ai mis plus de temps à instruire cette requête que je ne le prévoyais, mais je ne pense pas que le retard porte pour autant préjudice à la cause des demandeurs. A la date de l'audition, soit le 20 décembre 1979, 14 des 15 gérants de silo-élevateur régional touchés par le plan de réorganisation de la défenderesse, avaient accepté son offre pour devenir directeur de centre de service, ainsi que les fonctions, les conditions de travail et le mode de rémunération proposés. Selon l'affidavit de J. K. Wilson en date du 20 décembre 1979, le quinzième, Garth Stephenson, était aussi sur le point de l'accepter.

Il appert que du point de vue du syndicat, cette affaire pose l'importante question de ses droits prévus par la convention collective, en particulier celui d'être consulté et de représenter ceux de ses membres à qui l'employeur fait des propositions qui ont pour effet de modifier leur statut, leurs fonctions, leur rémunération, et de les exclure de l'unité de négociation. Il faut espérer que les actions pendantes fourniront la solution raisonnable à cette question.

La requête est rejetée.

Les dépens suivront l'issue de l'action principale.

A-254-79

A-254-79

Richard Bosada (*Appellant*)

v.

The Queen, in right of Canada, the Queen, as represented by R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police; Saul Frumkin; Roger Leclair; Eugene Ewaschuk; Graham Pinos; Gerald McCracken, Arne Kay; Douglas Smith; and others unknown (*Respondents*)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, April 25, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from judgment striking out the statement of claim and dismissing the action — Individual respondents (defendants) were members of the R.C.M.P. or employees of the Crown — Appellant (plaintiff), a lawyer, was charged, arrested and subjected to criminal process after search, and seizure of file prepared in connection with civil suit between his client, who was under criminal investigation and the Crown and certain R.C.M.P. officers — Action for malicious prosecution was dismissed on the grounds of lack of jurisdiction, and want of reasonable cause of action — Appeal was based on allegation that Trial Judge erred in his decision — Appeal dismissed.

APPEAL.

COUNSEL:

L. Max, Q.C. for appellant.

E. Bowie and *A. S. Fradkin* for respondents the Queen in right of Canada, the Queen as represented by R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Arne Kay and Douglas Smith.

G. D. Finlayson, Q.C. and *J. J. Colangelo* for respondents Roger Leclair, Eugene Ewaschuk, Graham Pinos and Gerald McCracken.

SOLICITORS:

Bosada, Max, McKinley, Carroll, Ottawa, for appellant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents the Queen in right of Canada, the Queen as represented by R. H. Simmonds, Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Arne Kay and Douglas Smith.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondents Roger Leclair, Eugene Ewaschuk, Graham Pinos and Gerald McCracken.

Richard Bosada (*Appellant*)

c.

a

La Reine du chef du Canada, la Reine représentée par R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada; Saul Frumkin; Roger Leclair; Eugene Ewaschuk; Graham Pinos; Gerald McCracken; Arne Kay; Douglas Smith; et d'autres inconnus (*Intimés*)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain, le juge suppléant Kerr—Ottawa, 25 avril 1980.

c

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel contre le jugement portant radiation de la déclaration et rejet de l'action — Les intimés (défendeurs) autres que la Couronne étaient membres de la G.R.C. ou employés de la Couronne — L'appellant (demandeur), avocat de son état, avait été inculpé, arrêté et poursuivi au criminel après perquisition et saisie d'un dossier constitué en vue d'une action civile entre son client, qui faisait l'objet d'une enquête criminelle, d'une part, et la Couronne et certains agents de la G.R.C., d'autre part — Le premier juge a rejeté l'action en poursuite abusive pour défaut de compétence et défaut de cause raisonnable d'action — L'appellant prétend que le juge de première instance a commis une erreur dans sa décision — Appel rejeté.

d

e

APPEL.

AVOCATS:

f

L. Max, c.r. pour l'appellant.

E. Bowie et *A. S. Fradkin* pour les intimés la Reine du chef du Canada, la Reine représentée par R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Arne Kay et Douglas Smith.

g

G. D. Finlayson, c.r. et *J. J. Colangelo* pour les intimés Roger Leclair, Eugene Ewaschuk, Graham Pinos et Gerald McCracken.

h

PROCUREURS:

Bosada, Max, McKinley, Carroll, Ottawa, pour l'appellant.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés la Reine du chef du Canada, la Reine représentée par R. H. Simmonds, commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Arne Kay et Douglas Smith.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les intimés Roger Leclair, Eugene Ewaschuk, Graham Pinos et Gerald McCracken.

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

PRATTE J.: We do not need to hear you, gentlemen.

Counsel for the appellant made only two attacks against the judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 335]. He argued that the Judge below had erred in deciding, first, that the action, in so far as it was directed against defendants other than the Crown, was not within the jurisdiction of the Trial Division and, second, that, in any event, the appellant's action for malicious prosecution was premature since it had been instituted before disposition of the charges laid against the appellant.

There is, in our view, no substance in either of those submissions and the appeal will therefore be dismissed with costs.

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

^a LE JUGE PRATTE: La Cour juge inutile d'entendre les parties.

^b L'avocat de l'appellant attaque le jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 335] sur deux points seulement. Il prétend que c'est à tort que le juge de première instance a décidé, en premier lieu, que l'action, dans la mesure où elle visait des défendeurs autres que la Couronne, ne relevait pas de la compétence de la Division de première instance et, en deuxième lieu, que l'action de l'appellant pour poursuites abusives était en tout état de cause prématurée, puisque intentée avant qu'il n'ait été statué sur les accusations portées contre l'appellant.

^d J'estime que l'une et l'autre prétention sont sans fondement et qu'il y a par conséquent lieu de rejeter avec dépens.

A-776-77

A-776-77

Skaarup Shipping Corporation (Appellant)
(Plaintiff)

Skaarup Shipping Corporation (Appelante)
(Demanderesse)

v.

a c.

Hawker Industries Limited, Hawker Siddeley Canada Ltd. and the Ship Lionel A. Forsyth (Respondents) (Defendants)

Hawker Industries Limited, Hawker Siddeley Canada Ltd. et le navire Lionel A. Forsyth (Intimés) (Défendeurs)

Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
Halifax, April 16 and 17, 1980.

b Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
Halifax, 16 et 17 avril 1980.

Maritime law — Jurisdiction — Respondents, who are ship repairers, assumed liability for escape of oil into harbour while repairing appellant's ship — Respondents subsequently refused to undertake the cleanup of spill, so appellant arranged cleanup — Appellant's ship was detained by respondents pending payment of a deposit for repairs and for costs of cleanup — Appeal from trial judgment dismissing action in contract and in negligence on the ground of lack of jurisdiction — Whether the claim is within the jurisdiction of the Federal Court under s. 22(2)(n) of the Federal Court Act — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1),(2)(n), 42.

Droit maritime — Compétence — Les intimés, réparateurs de navires, assumèrent la responsabilité pour tout déversement de mazout dans le port au cours de la réparation d'un navire de l'appelante — Les intimés ayant plus tard refusé d'effectuer le nettoyage du port, l'appelante prit des dispositions pour le faire faire — Les intimés gardèrent ce navire en leur possession en attendant que l'appelante dépose une somme couvrant les frais de réparation et de nettoyage — Appel du jugement de la Division de première instance rejetant une action fondée sur un contrat et sur un délit, au motif d'incompétence — Il échet d'examiner si la déclaration relève de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'art. 22(2)n) de la Loi sur la Cour fédérale — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22(1),(2)n), 42.

Appeal from a judgment dismissing an action in damages by the appellant shipowners against the respondent ship repairers for breach of contract and tort in connection with the repair of a ship on the ground that the Court is without jurisdiction for lack of existing and applicable federal law to support the claim. The respondents undertook responsibility to ensure that oil drained from the appellant's ship while it was being repaired would not escape into the harbour and assumed liability if it did. The oil spilled into the harbour, and the respondents refused to undertake the cleanup. To prevent the arrest of its ship, the appellant arranged the cleanup. After repairs were completed the respondents detained the appellant's ship until a deposit for the cost of repairs and cleanup was made. At trial, the appellant sought damages to recover loss of earnings during the period that the ship was detained, and the cost of the cleanup. In so far as the claim is based on contract, the issue is whether the claim is within the jurisdiction of the Federal Court under section 22(2)(n) of the *Federal Court Act*.

e Cet appel vise un jugement rejetant une action en dommages-intérêts intentée par les propriétaires appelants contre les réparateurs de navires intimés pour inexécution de contrat et préjudice relativement à la réparation d'un navire au motif que la Cour est incompétente du fait de l'inexistence d'une loi fédérale applicable sur laquelle pourrait s'appuyer la déclaration. Les intimés s'engagèrent à prévenir le déversement dans le port du mazout qui coulerait du navire en cours de réparation et à en assumer la responsabilité le cas échéant. Le mazout se répandit dans le port et les intimés refusèrent d'effectuer le nettoyage. Pour empêcher la saisie du navire, l'appelante prit les dispositions nécessaires pour faire faire le nettoyage. Les réparations terminées, les intimés gardèrent le navire de l'appelante en leur possession en attendant le dépôt d'une somme couvrant les frais de réparation et de nettoyage. En première instance, l'appelante chercha à obtenir des dommages-intérêts en remboursement de la perte de revenu essayée durant la période de rétention du navire et des frais de nettoyage. Dans la mesure où la réclamation est fondée sur le contrat, la question se pose de savoir si elle relève de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'article 22(2)n) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Held, the appeal is allowed. Once a particular claim is found to come within the terms of a head of jurisdiction in section 22(2), there is necessarily substantive Canadian maritime law to support the claim. This results from the terms of the definition of Canadian maritime law in section 2, and, in particular, the words "or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters", and from the fact that, because of the terms of section 22(1) of the Act ("all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law"), the

h Arrêt: l'appel est accueilli. Une fois constaté qu'une demande est de la nature de celles visées à l'article 22(2), il existe i nécessairement un droit maritime canadien applicable à la demande. C'est ce qui ressort de la définition que donne du droit maritime canadien l'article 2, et, en particulier, des mots «ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté» et du fait que, étant donné le libellé de l'article 22(1) de la Loi («dans tous les cas où une demande de redressement est faite en vertu du droit maritime canadien»), les demandes j précises visées à l'article 22(2) constituent une déclaration par

specific claims set out in section 22(2) amount to a declaration by Parliament of claims that are considered to be made under and governed by Canadian maritime law as defined by section 2 and made part of the laws of Canada by section 42. The repair of an ocean-going vessel to enable it to put to sea again is clearly a matter within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping.

Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd. [1977] 2 S.C.R. 1054, referred to. *McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654, referred to. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 F.C. 675, discussed. *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260; (1979) 89 D.L.R. (3d) 527, applied. *R. v. Canadian Vickers Ltd.* [1980] 1 F.C. 366, applied. *Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"* [1980] 1 S.C.R. 553, applied. *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157, applied. *Hawker Industries Ltd. v. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.* [1979] 1 F.C. 183, followed. *Agence Maritime Inc. v. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] S.C.R. 851, distinguished.

APPEAL.

COUNSEL:

R. Pugsley, Q.C. and *J. D. Murphy* for appellant (plaintiff).

W. Wylie Spicer and *D. Gates* for respondents (defendants).

SOLICITORS:

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, for appellant (plaintiff).

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for respondents (defendants).

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 2 F.C. 361] dismissing an action in damages by the appellant ship-owners against the respondent ship repairers for breach of contract and tort in connection with the repair of a ship on the ground that the Court is without jurisdiction for lack of existing and applicable federal law to support the claim. The judgment was rendered pursuant to an application for leave to file a conditional appearance and for a determination of the question of jurisdiction before trial.

le Parlement qu'elles sont faites en vertu du droit maritime canadien et régies par celui-ci tel qu'il est défini par l'article 2 et intégré dans le droit canadien par l'article 42. La remise en état de navigabilité d'un bâtiment de haute mer est de toute évidence une question qui relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et bâtiments ou navires.

Arrêts mentionnés: *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée* [1977] 2 R.C.S. 1054; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654. Arrêt analysé: *R. c. Canadian Vickers Ltd.* [1978] 2 C.F. 675. Arrêts appliqués: *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260; (1979) 89 D.L.R. (3^e) 527; *R. c. Canadian Vickers Ltd.* [1980] 1 C.F. 366; *Antares Shipping Corp. c. Le «Capricorn»* [1980] 1 R.C.S. 553; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157. Arrêt suivi: *Hawker Industries Ltd. c. Santa Maria Shipowning and Trading Co., S.A.* [1979] 1 C.F. 183. Distinction faite avec l'arrêt: *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 851.

d APPEL.

AVOCATS:

R. Pugsley, c.r. et *J. D. Murphy* pour l'appelante (demanderesse).

W. Wylie Spicer et *D. Gates* pour les intimés (défendeurs).

PROCUREURS:

Stewart, MacKeen & Covert, Halifax, pour l'appelante (demanderesse).

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour les intimés (défendeurs).

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

LE JUGE LE DAIN: Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance [[1978] 2 C.F. 361] qui a rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par les propriétaires appelants contre les réparateurs de navires intimés pour inexécution de contrat et préjudice relativement à la réparation d'un navire au motif que la Cour est incompétente du fait de l'inexistence d'une loi fédérale applicable sur laquelle pourrait s'appuyer la réclamation. Le jugement a été rendu à la suite d'une demande requérant la Cour d'accorder la permission de déposer un acte de comparution conditionnelle et de trancher la question de compétence avant l'instruction.

The facts that must be taken as established for purposes of the issue on the appeal are conveniently summarized in the reasons of the learned Trial Judge as follows [at pages 362-363]:

The material facts, as alleged in the statement of claim and an affidavit filed in opposition to the motion, which, for this purpose, I must accept as true and capable of proof, are that the corporate defendants are associated in the business of repairing ships at Halifax. The defendant ship is a floating dry dock operated by them in that business. The plaintiff owns the ship *Colin Brown* which was considerably damaged when stranded near the entrance to Halifax Harbour on April 4, 1975. After salvage, the *Colin Brown* was removed to a pier in the harbour and arrangements were made to have the defendants repair her. A quantity of fuel oil remained on the *Colin Brown*. It was anticipated that when she was raised in the dry dock the oil would fall out the holes in her bottom into the dry dock and, unless prevented, flow out the open ends of the dry dock into the harbour. The defendants undertook responsibility for ensuring that the oil did not escape into the harbour and assumed liability if it did. Measures taken by the defendants to that end failed. Both ships, the *Colin Brown* and the *Lionel A. Forsyth*, were threatened with arrest by the Ministry of Transport unless the spill was cleaned up. The defendants refused to undertake the harbour cleanup and, to prevent the arrest of the *Colin Brown*, the plaintiff arranged it at a cost of almost \$210,000. After repairs were completed the *Colin Brown* was detained for some 30 days by the defendants who refused to release her until a deposit for the cost of both repairs and cleanup was made. Included was a further \$165,000, paid without prejudice, for cleanup of the oil within and around the floating dry dock.

The plaintiff seeks to recover damages for loss of earnings for the 30-day period and an aggregate of \$374,896.02 paid for cleanup of the spill along with interest at commercial rates and its costs. Breach of contract, negligence and the unseaworthiness of the *Lionel A. Forsyth* are alleged with particulars. The defendants' affidavit alleges facts intended to establish that the *Lionel A. Forsyth* is not, in fact, a ship although she is so registered under the provisions of the *Canada Shipping Act* (R.S.C. 1970, c. S-9).

The allegation in the statement of claim that is of particular significance for the question of jurisdiction is that the respondents agreed, as a condition of the contract to repair the ship, to take measures to prevent the oil from escaping into the harbour and to assume responsibility for cleaning up the oil if it did escape. This is set out in paragraph 15 of the statement of claim as follows:

It was the intention of the Plaintiff, which was communicated to the Defendants and all others concerned, that when the oil came from the "COLON [*sic*] BROWN" upon her being raised in the floating dock, that oil would be contained within the

Les faits devant être considérés comme avérés aux fins du litige en appel sont bien résumés dans les motifs du juge de première instance [aux pages 362 et 363]:

a Les faits essentiels, tels qu'allégués dans la déclaration et dans l'affidavit déposé en opposition à la requête et que je dois considérer, aux fins des présents, comme vrais et susceptibles d'être prouvés, se résument comme suit. Les deux compagnies défenderesses sont associées dans une entreprise de réparation de navires à Halifax. Le navire défendeur est un dock flottant exploité par elles dans le cadre de leur entreprise. La demanderesse est propriétaire du navire *Colin Brown* qui a subi de forts dommages lorsqu'il s'est échoué près de l'entrée du port de Halifax, le 4 avril 1975. Après une opération de sauvetage, le *Colin Brown* a été déplacé vers un môle situé dans le port et des mesures ont été prises pour qu'il soit réparé par les défendeurs.

b Le *Colin Brown* avait encore à son bord une certaine quantité de mazout. On prévoyait qu'au moment de soulever le navire, le mazout se répandrait dans le dock flottant par les trous de carène du navire et qu'à défaut de mesures préventives, le mazout se déverserait dans le port par les extrémités ouvertes du dock flottant. Les défendeurs se sont engagés à prévenir le déversement de mazout et à en assumer la responsabilité le cas échéant. Les mesures prises par les défendeurs à cette fin ont échoué. Les deux navires, soit le *Colin Brown* et le *Lionel A. Forsyth*, seraient saisis par le ministère des Transports s'il n'était pas procédé à un nettoyage. Les défendeurs ont refusé d'effectuer le nettoyage du port et, pour empêcher la saisie du *Colin Brown*, la demanderesse a déboursé environ \$210,000 afin d'y procéder. Les réparations terminées, les défendeurs ont gardé en leur possession le *Colin Brown* pour une période d'environ 30 jours; ils refusaient de le remettre jusqu'à ce qu'une somme couvrant les frais de réparation et de nettoyage soit déposée. A cela était ajoutée une somme additionnelle de \$165,000, versée sous toutes réserves, pour le nettoyage à l'intérieur et autour du dock flottant.

La demanderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts en raison de la perte de revenus essayée durant la période de 30 jours, une somme globale de \$374,896.02 versée pour le nettoyage, l'intérêt au taux commercial et ses dépens. Elle allègue, avec détails à l'appui, inexécution du contrat, négligence et innavigabilité du *Lionel A. Forsyth*. L'affidavit des défendeurs expose des faits qui tendent à établir que le *Lionel A. Forsyth* n'est pas, en fait, un navire bien qu'il soit immatriculé conformément aux dispositions de la *Loi sur la marine marchande du Canada* (S.R.C. 1970, c. S-9).

L'appelante prétend dans sa déclaration que, et cette prétention est d'une importance particulière pour la question de compétence, d'après le contrat de réparation du navire, les intimés se sont engagés à prévenir tout déversement de mazout dans le port et, advenant un déversement, à effectuer les opérations de nettoyage requises. Le paragraphe 15 de la déclaration porte ce qui suit:

[TRADUCTION] Il était prévu par la demanderesse que, les défendeurs et toutes les parties intéressées en étant avisés, au moment de soulever le navire «COLON [*sic*] BROWN» pour le placer dans le dock flottant, le mazout s'y répandrait et qu'il

floating dock and not permitted to escape into Halifax Harbour. At the same time, the Plaintiff advised the Defendants and the Defendants understood that it was the Defendants' responsibility to ensure that oil did not escape into Halifax Harbour from the floating dock, and that should any oil escape, any liability for cleaning up the oil or liability otherwise incurred as a result of the escape would be the sole liability of the Defendants. That understanding or arrangement was agreed between the parties and was a term of the contract entered into between the Plaintiff and the Defendants with respect to the Defendants' repair of the "COLON [*sic*] BROWN".

In so far as the claim is based on contract, the issue is whether the claim is within the jurisdiction of the Federal Court under section 22(2)(n) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads:

22. ...

(2) Without limiting the generality of subsection (1), it is hereby declared for greater certainty that the Trial Division has jurisdiction with respect to any claim or question arising out of one or more of the following:

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

After referring to the decisions of the Supreme Court of Canada in the *Quebec North Shore Paper*¹ and *McNamara Construction*² cases and to the judgment of the Trial Division in the *Canadian Vickers*³ case, which has since been reversed by this Court, the Trial Judge said that the issue was "whether by competent legislation, Parliament has enacted law giving a shipowner a right of action against a repairer in the factual situation alleged." He referred to cases cited by the appellant which involved actions by shipowners in contract or tort against ship repairers⁴ and in tort against dock owners or operators⁵, and said: "In every one of those cases the ship was physically damaged; in this case, the *Colin Brown* has not been physically damaged although her owner has plainly suffered a major financial injury as a result of the defendants' alleged negligence and breach of contract."

¹ *Quebec North Shore Paper Company v. Canadian Pacific Limited* [1977] 2 S.C.R. 1054.

² *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654.

³ *The Queen v. Canadian Vickers Limited* [1978] 2 F.C. 675.

⁴ *The Lancastrian* (1915-16) 32 T.L.R. 117 and 655; *The Rehearo* (1929-36) 18 Asp. Mar. Law Cas. 422; *The Forfarshire* (1908-11) 11 Asp. Mar. Law Cas. 158.

⁵ *The Moorcock* (1888) 13 P.D. 157; *The Devon* (1923-24) 40 T.L.R. 136; *The Empress* [1923] P. 96; *The Grit* [1924] P. 246.

serait empêché de s'en échapper et de se déverser dans le port de Halifax. En même temps, la demanderesse avisa les défendeurs, qui en convinrent, qu'il leur incombait de veiller à ce que le mazout ne s'échappe pas du dock flottant pour se déverser dans le port de Halifax et que, le cas échéant, le nettoyage ou toute autre responsabilité autrement engagée par suite de déversement retombaient sur eux seuls. Ce point a été accepté par les parties et constituait une condition du contrat intervenu entre la demanderesse et les défendeurs en ce qui a trait à la réparation du «COLON [*sic*] BROWN» par ces derniers.

Dans la mesure où la réclamation est fondée sur le contrat, la question se pose de savoir si elle relève de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'article 22(2)(n) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, lequel article est ainsi conçu:

22. ...

(2) Sans restreindre la portée générale du paragraphe (1), il est déclaré pour plus de certitude que la Division de première instance a compétence relativement à toute demande ou à tout litige de la nature de ceux qui sont ci-après mentionnés:

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

Après avoir renvoyé aux arrêts rendus par la Cour suprême du Canada dans *Quebec North Shore Paper*¹ et *McNamara Construction*², et au jugement de la Division de première instance dans *Canadian Vickers*³, lequel a depuis été infirmé par la présente Cour, le juge de première instance a déclaré que la question était de savoir si «en vertu de son pouvoir législatif, le Parlement a adopté une loi donnant au propriétaire d'un navire un droit d'action, dans un cas comme celui qui nous occupe, contre une personne qui répare un navire.» Ayant mentionné les arrêts cités par l'appelante qui avaient trait à des actions fondées sur un contrat ou un délit intentées par un propriétaire de navire contre une personne qui répare des navires⁴ et à des actions fondées sur un délit intentées par un propriétaire de navire contre des propriétaires ou exploitants de docks⁵, il a déclaré: «Dans

¹ *Quebec North Shore Paper Company c. Canadien Pacifique Limitée* [1977] 2 R.C.S. 1054.

² *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

³ *La Reine c. Canadian Vickers Limited* [1978] 2 C.F. 675.

⁴ *The Lancastrian* (1915-16) 32 T.L.R. 117, et 655; *The Rehearo* (1929-36) 18 Asp. Mar. Law Cas. 422; *The Forfarshire* (1908-11) 11 Asp. Mar. Law Cas. 158.

⁵ *The Moorcock* (1888) 13 P.D. 157; *The Devon* (1923-24) 40 T.L.R. 136; *The Empress* [1923] P. 96; *The Grit* [1924] P. 246.

The learned Trial Judge concluded: "Nothing to which I have been referred or found indicates to me that Canadian maritime law extends to include an action by a shipowner against a ship repairer for breach of, or negligence in performance of, a contract of repair in the absence of physical damage to the ship being repaired."

This approach to the question of the Court's jurisdiction in maritime matters, which followed that adopted by the Trial Division in the *Canadian Vickers* case, is no longer in my respectful opinion, as a result of subsequent decisions, a sufficient basis for denying jurisdiction where it appears to have been conferred with respect to a particular claim by the terms of section 22(2) of the *Federal Court Act*.

Once a particular claim is found to come within the terms of a head of jurisdiction in section 22(2), there is, in my opinion, necessarily substantive Canadian maritime law to support the claim. This results from the terms of the definition of Canadian maritime law in section 2,⁶ and, in particular, the words "or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters", and from the fact that, because of the terms of section 22(1)⁷ of the Act

⁶ "Canadian maritime law" means the law that was administered by the Exchequer Court of Canada on its Admiralty side by virtue of the *Admiralty Act* or any other statute, or that would have been so administered if that Court had had, on its Admiralty side, unlimited jurisdiction in relation to maritime and admiralty matters, as that law has been altered by this or any other Act of the Parliament of Canada.

⁷ 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.

chacun de ces cas, le navire a subi des dommages matériels; dans le cas en l'espèce, le *Colin Brown* n'a pas subi de dommages matériels bien que son propriétaire ait clairement été victime d'un préjudice pécuniaire important en raison, est-il allégué, de la négligence des défendeurs et de leur défaut d'exécuter le contrat.» Le juge de première instance a conclu: «Rien dans la doctrine ou la jurisprudence citée ou trouvée ne m'indique que le droit maritime canadien s'applique à une action intentée par un propriétaire de navire contre la personne qui répare le navire en raison de l'inexécution du contrat ou de la négligence dans l'exécution de ce contrat, en l'absence de dommages matériels subis par le navire en réparation.»

En toute déférence, cette interprétation de la compétence de la Cour en matière maritime, qui suivait celle adoptée par la Division de première instance dans *Canadian Vickers*, ne constitue plus, par suite des décisions ultérieures, un fondement solide pour refuser d'admettre la compétence, lorsqu'en ce qui concerne une demande donnée, il semble que cette compétence ait été acquise sous le régime de l'article 22(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Une fois constaté qu'une demande est de la nature de celles visées à l'article 22(2), à mon avis, il existe nécessairement un droit maritime canadien applicable à la demande. C'est en effet ce qui ressort de la définition que donne du droit maritime canadien l'article 2⁶, et, en particulier, des mots «ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté» et du fait que, étant donné le libellé de l'article 22(1)⁷ de la Loi («dans tous les cas où une demande de redres-

⁶ «droit maritime canadien» désigne le droit dont l'application relevait de la Cour de l'Échiquier du Canada, en sa juridiction d'amirauté, en vertu de la *Loi sur l'Amirauté* ou de quelque autre loi, ou qui en aurait relevé si cette Cour avait eu, en sa juridiction d'amirauté, compétence illimitée en matière maritime et d'amirauté, compte tenu des modifications apportées à ce droit par la présente loi ou par toute autre loi du Parlement du Canada;

⁷ 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.

(“all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law”), the specific claims set out in section 22(2) amount to a declaration by Parliament of claims that are considered to be made under and governed by Canadian maritime law as defined by section 2 and made part of the laws of Canada by section 42.⁸

In the *Benson Bros. Shipbuilding*⁹ and *Canadian Vickers*¹⁰ cases this Court held that by virtue of sections 2 and 42 there was substantive Canadian maritime law to support claims that came within the terms of section 22(2) despite limitations in the past on the jurisdiction that may have been exercisable in respect of claims of that particular class. In the *Canadian Vickers* case the Court held that there was Canadian maritime law to support a claim by a shipowner against a shipbuilder for breach of a contract to build a ship. In the *Santa Maria*¹¹ case the Court held that there was Canadian maritime law to support a claim by a shipowner for breach of a contract to repair a ship. In that case Jackett C.J. said [at page 188]:

It remains only to say that, in my view, a contract for the repair of a ship disabled at sea is, and has always been recognized as, a contract for enabling the ship to carry on its navigation operations in the same way as a contract to provide a ship with “necessaries” has always been so recognized; and, in my view, it is not an over-generalization to say that the doing of what is necessary to enable ships to carry on their navigation operations is something that falls within the field of activity regulated by Admiralty law.

In my respectful opinion, the view that as a result of the admiralty provisions of the *Federal Court Act* as a whole there is the necessary substantive federal law to support an exercise of jurisdiction conferred by section 22 finds implicit support in the judgment of Ritchie J. in the *Antares*

⁸ 42. Canadian maritime law as it was immediately before the 1st day of June 1971 continues subject to such changes therein as may be made by this or any other Act.

⁹ *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. v. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260; (1979) 89 D.L.R. (3d) 527.

¹⁰ *The Queen v. Canadian Vickers Limited* [1980] 1 F.C. 366.

¹¹ *Hawker Industries Limited v. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 F.C. 183.

sement est faite en vertu du droit maritime canadien), les demandes précises visées à l'article 22(2) constituent une déclaration par le Parlement qu'elles sont faites en vertu du droit maritime canadien et régies par celui-ci tel qu'il est défini par l'article 2 et intégré dans le droit canadien par l'article 42⁸.

Dans *Benson Bros. Shipbuilding*⁹ et *Canadian Vickers*¹⁰, cette Cour a statué qu'en vertu des articles 2 et 42, il existait un droit maritime canadien applicable pour appuyer les demandes qui sont de la nature de celles prévues à l'article 22(2), bien que la compétence de la Cour ait connu dans le passé des restrictions en ce qui a trait aux demandes de cette catégorie particulière. Dans l'affaire *Canadian Vickers*, la Cour a décidé qu'il existait un droit maritime canadien pour appuyer une réclamation faite par un propriétaire de navire contre un constructeur de navire pour inexécution de contrat. Dans l'affaire *Santa Maria*¹¹, la Cour a jugé qu'il existait un droit maritime canadien pour appuyer une réclamation faite par un propriétaire de navire pour inexécution d'un contrat de réparation de navire. Le juge en chef Jackett y a déclaré [à la page 188]:

Il me reste à dire qu'à mon avis, un contrat pour la réparation d'un navire avarié est, et a toujours été, réputé être un contrat qui doit permettre au navire de continuer à naviguer, à l'instar du contrat qui vise à fournir au navire les «choses nécessaires» et, à mon avis, dire que les opérations visant à permettre à un navire de continuer à naviguer sont du domaine du droit maritime, ce n'est pas trop généraliser.

A mon avis, le point de vue selon lequel, par suite des dispositions maritimes de la *Loi sur la Cour fédérale* prise dans son ensemble, il existe une loi fédérale pour appuyer l'exercice de la compétence conférée par l'article 22, se trouve implicitement étayé par le jugement du juge Rit-

⁸ 42. Le droit maritime canadien existant immédiatement avant le 1^{er} juin 1971 reste en vigueur sous réserve des modifications qui peuvent y être apportées par la présente loi ou toute autre loi.

⁹ *Benson Bros. Shipbuilding Co. (1960) Ltd. c. Mark Fishing Co. Ltd.* (1978) 21 N.R. 260; (1979) 89 D.L.R. (3^e) 527.

¹⁰ *La Reine c. Canadian Vickers Limited* [1980] 1 C.F. 366.

¹¹ *Hawker Industries Limited c. Santa Maria Shipowning and Trading Company, S.A.* [1979] 1 C.F. 183.

case,¹² where he said, in a context in which the question was whether there was federal law to support the jurisdiction, that “the provisions of s. 22(2)(a) of the Act constitute existing federal statutory law coming within the class of subject of navigation and shipping and expressly designed to confer jurisdiction on the Federal Court for claims of the kind here advanced by the appellant.”

Counsel for the respondents made the further submission that if the claim fell within section 22(2)(n) of the *Federal Court Act* and was supported by Canadian maritime law it was not a claim that fell within the federal legislative jurisdiction with respect to “Navigation and Shipping” under section 91(10) of *The British North America Act, 1867*, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5. He referred to the two-fold test applied by Laskin C.J.C. in the *Tropwood*¹³ case, where he said: “Two questions, therefore, remain. The first is whether a claim of the kind made here was within the scope of admiralty law as it was incorporated into the law of Canada in 1891. If so, the second question is whether such a claim fell within the scope of federal power in relation to navigation and shipping.” Counsel bases his submission as to constitutionality on the decision of the Supreme Court of Canada in *Agence Maritime Inc. v. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] S.C.R. 851, in which it was held that labour relations in an intra-provincial shipping undertaking fell within provincial legislative jurisdiction. In my opinion this decision is not applicable to the facts of the present case as disclosed by the statement of claim. Here there was a contract to repair a vessel that was damaged by being stranded near Halifax Harbour after attempting to return to port to avoid a storm. The repair of an ocean-going vessel to enable it to put to sea again is in my opinion clearly a matter within federal legislative jurisdiction with respect to navigation and shipping.

¹² *Antares Shipping Corporation v. The “Capricorn”* [1980] 1 S.C.R. 553, at p. 559.

¹³ *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157, at pp. 163-164.

chie dans l'affaire *Antares*¹², où, à propos de la question de savoir s'il existait une loi fédérale pour soutenir la compétence, celui-ci a déclaré que «les dispositions de l'al. 22(2)a de la Loi constituent une loi fédérale applicable qui entre dans la catégorie de sujets, ‘La navigation et les bâtiments ou navires’ et qui est expressément conçue pour accorder compétence à la Cour fédérale sur des demandes de la nature de celle présentée ici par l'appelante.»

L'avocat des intimés prétend en outre que, si la demande est de la nature de celles prévues à l'article 22(2)n de la *Loi sur la Cour fédérale* et repose sur le droit maritime canadien, il ne s'agit pas d'une demande qui relève de la compétence législative que l'article 91(10) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5, confère au fédéral en matière de «navigation et les bâtiments ou navires». Il a rappelé le double critère appliqué par le juge en chef Laskin dans l'affaire *Tropwood*¹³, lequel a déclaré: «Il reste donc deux questions. La première est celle de savoir si une réclamation comme celle faite en l'espèce relève du droit maritime tel qu'il a été incorporé au droit du Canada en 1891. Dans l'affirmative, la deuxième question est de savoir si cette réclamation relève de la compétence fédérale en matière de navigation et d'expéditions par eau.» L'avocat fonde sa prétention relative à la constitutionnalité sur l'arrêt prononcé par la Cour suprême du Canada dans *Agence Maritime Inc. c. Conseil canadien des relations ouvrières* [1969] R.C.S. 851, dans lequel il a été décidé que les relations de travail dans une entreprise de transport par mer n'exerçant ses activités qu'à l'intérieur d'une province relevaient de la compétence législative provinciale. A mon avis, cette décision ne s'applique pas aux faits de la présente cause tels qu'ils sont révélés par la déclaration. En l'espèce, il s'agit d'un contrat de réparation d'un navire qui a subi des dommages lorsqu'il s'est échoué près de l'entrée du port de Halifax, alors qu'il tentait de retourner au port pour éviter une tempête. J'estime que la remise en état de navigabilité d'un bâtiment de haute mer est de toute évidence une question qui

¹² *Antares Shipping Corporation c. Le “Capricorn”* [1980] 1 R.C.S. 553, à la page 559.

¹³ *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157, aux pages 163 et 164.

For these reasons, I would allow the appeal and dismiss the respondents' application that the action be dismissed for lack of jurisdiction, with costs in this Court and in the Trial Division.

* * *

PRATTE J. concurred.

* * *

HEALD J. concurred.

relève de la compétence législative fédérale en matière de navigation et bâtiments ou navires.

a Par ces motifs, j'accueillerai l'appel et débouterai les intimés de leur demande tendant au rejet de l'action pour incompétence, avec dépens tant devant cette Cour que devant la Division de première instance.

* * *

b LE JUGE PRATTE y a souscrit.

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

A-432-79

A-432-79

Agricultural Stabilization Board (*Appellant*)**L'Office de stabilisation des prix agricoles** (*Appelant*)

v.

a c.

Theo Jacobs, Edward Jacobs, Joseph Jacobs, Alois Jacobs, Marcel Jacobs, Frans Jacobs and Jacobs Farms Limited (*Respondents*)

Theo Jacobs, Edward Jacobs, Joseph Jacobs, Alois Jacobs, Marcel Jacobs, Frans Jacobs et Jacobs Farms Limited (*Intimés*)

Court of Appeal, Heald and Ryan J.J. and Kerr D.J.—Ottawa, February 8 and April 25, 1980.

b Cour d'appel, les juges Heald et Ryan et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 8 février et 25 avril 1980.

Agriculture — Stabilization subsidies — Appeal from judgment of Trial Division declaring that Jacobs Farms Limited was entitled to payment of an additional sum as a subsidy under the Apple Stabilization Regulations — Board had refused to pay the full amount of the subsidy because the quantity of the commodity exceeded the quantity, established by the Board, beyond which subsidies would not be paid — Whether the Board has the authority to set limits beyond or below which subsidies will not be paid — Whether the Board may exercise a discretion to pay the subsidy when a producer meets the conditions established — Appeal allowed — Apple Stabilization Regulations, SOR/76-518, s. 5 — Agricultural Stabilization Act, R.S.C. 1970, c. A-9, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 63, ss. 2(1)(a),(b), 3(1), 4(5), 7(1)(a),(2), 8.1, 8.2(1),(2), 10(1)(a),(b),(c),(d),(g),(1.1), 11(a), 13(5) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).

Agriculture — Subvention de stabilisation — Appel du jugement de la Division de première instance déclarant que Jacobs Farms Limited avait droit au paiement d'une somme additionnelle à titre de subvention en vertu du Règlement sur la stabilisation du prix des pommes — L'Office avait refusé de payer le plein montant de la subvention parce que la quantité du produit excédait la quantité, établie par l'Office, au-delà de laquelle aucune subvention ne serait versée — Il échet de déterminer si l'Office est autorisé à établir des limites au-delà ou en deçà desquelles aucune subvention ne sera versée — Il échet de déterminer si l'Office peut exercer un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de verser une subvention à un producteur qui remplit les conditions établies — Appel accueilli — Règlement sur la stabilisation du prix des pommes, DORS/76-518, art. 5 — Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, c. A-9, modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 63, art. 2(1)a),b), 3(1), 4(5), 7(1)a),(2), 8.1, 8.2(1),(2), 10(1)a),b),c),d),g), (1.1), 11a), 13(5) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 52b)(i).

Appeal from a judgment of the Trial Division, declaring that Jacobs Farms Limited was entitled to be paid an additional subsidy under the *Apple Stabilization Regulations*. The Board had refused to pay the full amount of the agricultural commodity subsidy because the quantity of the apples, in respect of which the subsidy was claimed exceeded the quantity, established by the Board, beyond which subsidies would not be paid. Whether the Board is empowered by the *Agricultural Stabilization Act* to establish quantities in excess of or below which subsidies will not be paid to producers; and, whether the Board is under a duty to pay a subsidy to a producer who meets the conditions established under the Act and Regulations or whether it may pay or not at its discretion.

f Appel contre le jugement de la Division de première instance déclarant que Jacobs Farms Limited avait droit au paiement d'une subvention additionnelle en vertu du *Règlement sur la stabilisation du prix des pommes*. L'Office avait refusé de payer le plein montant de la subvention relative aux produits agricoles parce que la quantité des pommes à l'égard desquelles la subvention était réclamée excédait la quantité, établie par l'Office, au-delà de laquelle aucune subvention ne serait versée. L'Office est-il autorisé par la *Loi sur la stabilisation des prix agricoles* à établir des quantités au-delà ou en deçà desquelles aucune subvention ne sera versée aux producteurs? L'Office doit-il verser une subvention à un producteur qui remplit les conditions établies en vertu de la Loi et du Règlement ou lui est-il loisible d'accepter ou de refuser de payer?

Held, the appeal is allowed. Jacobs Farms Limited had a legal right to have its claims considered and determined in good faith and in accordance with a correct reading of relevant law. The Board did not, in deciding to reject a portion of the claims submitted, purport to proceed on the basis that it had a discretion not to pay anything at all. There is really no question that the Board decided as it did because of the limits it had set. The critical issue thus is whether the Board had authority to set these limits. Once a price is prescribed for an agricultural commodity, the Board, by virtue of subsection 7(1) of the Act is under a duty "... to take such action in accordance with this Act as is necessary to stabilize ..." the price of the commodity at the prescribed price. The duty is imposed on the Board, not

g *Arrêt*: l'appel est accueilli. Jacobs Farms Limited avait droit à ce que ses demandes soient examinées et à ce qu'il soit statué sur celles-ci de bonne foi et en conformité avec le droit applicable correctement interprété. Lorsqu'il a décidé de rejeter une partie des demandes déposées, l'Office ne prétendait pas avoir la faculté de ne rien payer. Il ne fait vraiment aucun doute que la décision de l'Office a été prise en fonction des limites qu'il avait fixées. Le point crucial est de savoir si l'Office avait le pouvoir de fixer ces limites. Une fois que le prix d'un produit agricole est fixé, l'Office, en vertu du paragraphe 7(1) de la Loi, a l'obligation de «... [prendre] conformément à la présente loi les mesures nécessaires pour stabiliser...» le prix du produit au niveau prescrit. L'obligation est imposée à l'Office et non au

on the Minister or the Governor in Council. The Trial Judge found, that certain of the express provisions of the Act clearly indicate a legislative intent to reserve to the Governor in Council exclusive authority to establish maximum eligibility standards. However, it is not the intent of the Act to vest in the Governor in Council the exclusive right to set a maximum on the quantity of an agricultural commodity for which an individual producer may claim subsidy. The power is a power to establish outer limits on the quantity or value of such an agricultural commodity. The provisions leave room to the Board to set limits (falling within a ceiling, if any, established by the Governor in Council) beyond which producers may not be paid in respect of claims submitted by them. Such limits must, however, be limits designed to implement price stabilization and not to promote an unrelated purpose.

Joy Oil Co. Ltd. v. The King [1951] S.C.R. 624, referred to. *R. v. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1979) 24 N.R. 390, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

D. H. Aylen, Q.C. and *A. S. Fradkin* for appellant.

W. G. Sheppard for respondents.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Sheppard, Sheppard, MacIntosh & Harlow, Simcoe, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: This is an appeal from the judgment of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 840], dated June 27, 1979, declaring that the respondent Jacobs Farms Limited (one of the plaintiffs below) was entitled to be paid a subsidy under the *Apple Stabilization Regulations*¹ ("the Regulations") in the amount of \$117,969.09, \$70,719.09 of which remained unpaid, and ordering the appellant, the Agricultural Stabilization Board ("the Board"), the defendant below, to requisition from the Minister of Finance and to pay to the respondent the

¹ SOR/76-518.

Ministre ou au gouverneur en conseil. Le juge de première instance a jugé que certaines des dispositions précises de la Loi indiquent clairement que le législateur avait l'intention de réserver au gouverneur en conseil le pouvoir exclusif de fixer des quantités maximales à titre de critères d'admissibilité. Toutefois le législateur n'avait pas l'intention de conférer au gouverneur en conseil le pouvoir exclusif de fixer un maximum quant à la quantité du produit agricole pour lequel un producteur particulier pourrait réclamer une subvention. Le pouvoir est un pouvoir de fixer des plafonds quant à la quantité ou à la valeur de ce produit agricole. Cette disposition donne à l'Office une marge de manœuvre lui permettant de fixer des limites (se situant en deçà d'un plafond, s'il en est, établi par le gouverneur en conseil) au-delà desquelles les producteurs ne recevront pas de paiements relativement aux réclamations qu'ils présentent. Ces limites doivent toutefois être conçues pour réaliser une stabilisation des prix et non dans un but sans rapport avec cette stabilisation.

Arrêts mentionnés: *Joy Oil Co. Ltd. c. Le Roi* [1951] R.C.S. 624; *R. c. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1979) 24 N.R. 390.

d APPEL.

AVOCATS:

D. H. Aylen, c.r. et *A. S. Fradkin* pour l'appellant.

W. G. Sheppard pour les intimés.

PROCUREURS:

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

Sheppard, Sheppard, MacIntosh & Harlow, Simcoe, pour les intimés.

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

h LE JUGE RYAN: Cet appel est formé contre le jugement de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 840] daté du 27 juin 1979 déclarant que l'intimée Jacobs Farms Limited (un des demandeurs en première instance) avait le droit de recevoir, en vertu du *Règlement sur la stabilisation du prix des pommes*¹ («le Règlement») une subvention de \$117,969.09 dont \$70,719.09 ne lui ont toujours pas été payés et enjoignant à l'appellant, l'Office de stabilisation des prix agricoles («l'Office»), défendeur en première instance, de

¹ DORS/76-518.

\$70,719.09 which remained unpaid².

The Board had refused to pay the full amount of the agricultural commodity subsidy which was claimed under the *Agricultural Stabilization Act*³ ("the Act") because the quantity of the commodity, apples, in respect of which the subsidy was claimed exceeded the quantity, established by the Board, beyond which subsidies would not be paid.

The appeal raises several questions, the answers to which depend on the interpretation of relevant provisions of the legislation. One of these is whether the Board is empowered by the Act to establish quantities in excess of or below which subsidies will not be paid to producers. The other is whether the Board is under a duty to pay a subsidy to a producer who meets the conditions established under the Act and Regulations or whether it may pay or not at its discretion. It was also submitted by the appellant that, at any rate, the Court does not have authority, by way of *mandamus* or an order in the nature of *mandamus*, to order the Board to requisition sums from the Minister of Finance for the purpose of paying subsidies.

If it is decided that the Board has authority to establish the quantity of a commodity above and below which subsidy is not to be paid, it will not be necessary to answer the other questions.

The Board is a corporation consisting of three members appointed by the Governor in Council (subsection 3(1) of the Act).

The purposes of the Act are set out in its long title and preamble. These read:

An Act to provide for the stabilization of the prices of agricultural commodities

WHEREAS it is expedient to enact a measure for the purpose of stabilizing the prices of agricultural commodities in order to assist the industry of agriculture to realize fair returns for its labour and investment, and to maintain a fair relationship between prices received by farmers and the costs of the goods

² The respondents conceded that the evidence would support a judgment in their favour of \$54,973.99 only. Thus, even if the appeal were to fail on the merits, the judgment would have to be altered accordingly.

³ R.S.C. 1970, c. A-9, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 63.

demander au ministre des Finances des crédits en vue de payer à l'intimée les \$70,719.09 qui ne lui ont pas été payés.²

L'Office avait refusé de payer le plein montant de la subvention réclamée par les intimés en vertu de la *Loi sur la stabilisation des prix agricoles*³ («la Loi») parce que la quantité des produits, des pommes, à l'égard desquels la subvention était réclamée excédait la quantité, établie par l'Office, au-delà de laquelle aucune subvention ne serait versée.

L'appel soulève plusieurs questions dont les réponses dépendent de l'interprétation des dispositions applicables de la Loi et du Règlement. Une de ces questions consiste à savoir si l'Office est autorisé par la Loi à établir des quantités au-delà ou en deçà desquelles aucune subvention ne sera versée aux producteurs. Une autre consiste à savoir si l'Office doit verser une subvention à un producteur qui remplit les conditions établies en vertu de la Loi et du Règlement ou s'il lui est loisible d'accepter ou de refuser de payer. L'appellant prétend également que, de toute façon, la Cour n'a pas le pouvoir d'émettre un bref de *mandamus* ou de rendre une ordonnance semblable à un *mandamus* enjoignant à l'Office de demander au ministre des Finances des crédits en vue de payer les subventions.

S'il est décidé que l'Office a le pouvoir d'établir les maximum et minimum aux fins de l'admissibilité à la subvention, il ne sera pas nécessaire de répondre aux autres questions.

L'Office est une corporation composée de trois membres nommés par le gouverneur en conseil (voir le paragraphe 3(1) de la Loi).

Les objets de la Loi sont énoncés dans ses longs titre et préambule qui sont ainsi rédigés:

Loi ayant pour objet de stabiliser les prix des produits agricoles

CONSIDÉRANT qu'il est opportun d'édicter des dispositions en vue de stabiliser les prix des produits agricoles pour aider l'industrie de l'agriculture à obtenir un juste rendement de son travail et de son placement, de même que maintenir un rapport équitable entre les prix reçus par les cultivateurs et le coût des

² Les intimés admettent que la preuve justifierait un jugement en leur faveur d'une somme de \$54,973.99 seulement. Par conséquent, même si l'appel devait être rejeté comme non fondé, le jugement devrait être modifié en conséquence.

³ S.R.C. 1970, c. A-9, modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 63.

and services that they buy, thus to provide farmers with a fair share of the national income; Therefore Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows:

The agricultural commodities, the prices of which are to be stabilized, are either "named commodities" or "designated commodities". "Named commodities" are the commodities specifically named in paragraph 2(1)(a) of the Act; "designated commodities" are the agricultural commodities, other than named commodities, designated (pursuant to paragraph 2(1)(b)) by the Governor in Council for purposes of the Act.

Paragraph 7(1)(a) and subsection 7(2) of the Act are in these terms;

7. (1) The Board shall from time to time

(a) take such action in accordance with this Act as is necessary to stabilize the prices of agricultural commodities at their respective prescribed prices;

(2) Action by the Board to stabilize the price of an agricultural commodity under this Act shall be taken in relation to the agricultural commodity or in relation to such grade, quality, variety, class, type or form thereof, and with reference to such place or places, as the Board considers appropriate.

The method of determining the prescribed price at which agricultural commodities are to be stabilized is set out in section 8.2⁴.

⁴ Paragraph 7(1)(b) and sections 8.1 and 8.2 are as follows:

7. (1) The Board shall from time to time

(b) make such recommendations, including recommendations respecting the index referred to in section 8.2 . . . as are necessary to ensure that the prescribed prices for agricultural commodities in a year bear a fair relationship to the production costs of such commodities in the year.

8.1 The base price of an agricultural commodity in a year shall be the average price thereof at representative markets as determined by the Board for the five years immediately preceding the year.

8.2 (1) The prescribed price of an agricultural commodity in a year shall be,

(a) in relation to a named commodity, the amount obtained by adjusting ninety per cent, or such higher percentage as the Governor in Council may prescribe, of the base price thereof for the year by an index calculated in such manner as may be prescribed by the Governor in Council to reflect the estimated production costs of the commodity in the year as compared with the average of production costs for the five years immediately preceding the year; and

(Continued on next page)

marchandises et des services qu'ils achètent, ce qui fournira aux cultivateurs une juste part du revenu national; A ces causes, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète:

a Les produits agricoles dont les prix doivent être stabilisés sont soit des «produits dénommés» soit des «produits désignés». Les «produits dénommés» sont les produits mentionnés expressément à l'alinéa 2(1)a) de la Loi; les «produits désignés» sont les produits agricoles, autres que ceux qui sont dénommés, désignés (en vertu de l'alinéa 2(1)b)) par le gouverneur en conseil aux fins de la Loi.

c L'alinéa 7(1)a) et le paragraphe 7(2) de la Loi sont ainsi conçus:

7. (1) L'Office

d a) prend conformément à la présente loi les mesures nécessaires pour stabiliser au niveau prescrit les prix des produits agricoles;

e (2) Les mesures de l'Office destinées à stabiliser le prix d'un produit agricole selon la présente loi, doivent être prises relativement à ce produit agricole, ou relativement à la catégorie, la qualité, la variété, la classe, le type ou la forme de ce produit que l'Office estime appropriés, et en fonction de l'endroit ou des endroits qu'il considère opportuns.

f La méthode de fixation du prix prescrit auquel est stabilisé le prix d'un produit agricole est énoncée à l'article 8.2.⁴

⁴ L'alinéa 7(1)b) et les articles 8.1 et 8.2 sont ainsi rédigés:

7. (1) L'Office

g b) formule les recommandations, notamment en ce qui concerne l'indice mentionné à l'article 8.2 . . . nécessaires à l'établissement, pour une année, d'un juste rapport entre les coûts de production des produits agricoles et les prix prescrits.

h 8.1 Le prix de base d'un produit agricole, pour une année, est le prix moyen de celui-ci sur des marchés représentatifs que détermine l'Office pour les cinq années précédentes.

i 8.2 (1) Pour une année, le prix prescrit d'un produit agricole s'obtient en rajustant,

j a) pour un produit dénommé, quatre-vingt-dix pour cent de son prix de base pour l'année ou le pourcentage supérieur prescrit par le gouverneur en conseil, en fonction d'un indice calculé de la manière prescrite par le gouverneur en conseil et traduisant le rapport entre les coûts estimatifs de production du produit pour l'année et les coûts moyens de production des cinq années précédentes; et

(Suite à la page suivante)

The express powers of the Board are found in sections 10 and 10.1 of the Act. Paragraphs 10(1)(a),(b),(c),(d) and (g) and subsection 10(1.1) are in these terms:

10. (1) Subject to and in accordance with any regulations that may be made by the Governor in Council, the Board may

(a) purchase any agricultural commodity at the prescribed price;

(b) pay to producers of an agricultural commodity, directly or through such agent as the Board may determine, the amount by which the prescribed price exceeds a price determined by the Board to be the average price at which the commodity is sold in such markets and during such periods as the Board considers appropriate;

(c) make such payment for the benefit of producers as the Governor in Council may authorize for the purpose of stabilizing the price of an agricultural commodity at the prescribed price;

(d) sell or otherwise dispose of, package, process, store, ship, transport, export, insure or otherwise deal in any commodity purchased by the Board under this section;

(g) do all such acts and things as are necessary or incidental to the exercise of any of its powers, duties or functions under this Act.

(1.1) For the purpose of stabilizing the price of an agricultural commodity, the Board may exercise such other powers as are prescribed by the Governor in Council, upon the recommendation of the Board, for that purpose.

It was decided that subsidies should be paid to producers of apples during the 1975-1976 crop year.

At a meeting of the Board held at Ottawa on July 8, 1976, it was agreed with reference to the subsidization of apples that the "minimum and maximum eligibility of production units" would be 25,000 pounds and 750,000 pounds. No subsidy was to be paid to a producer who produced and sold less than 25,000 pounds or in respect of the first 25,000 pounds sold by a producer who other-

(Continued from previous page)

(b) in relation to a designated commodity, the amount obtained by adjusting such percentage of the base price thereof for the year as the Governor in Council prescribes by the index therefor calculated as described in paragraph (a).

(2) In prescribing a percentage of the base price of an agricultural commodity under paragraph (1)(a) or (b), the Governor in Council shall be guided by the recommendations of the Board made pursuant to subsection 7(1) and such other factors as the Governor in Council considers to be relevant.

Les pouvoirs expressément conférés à l'Office se trouvent aux articles 10 et 10.1 de la Loi. Les alinéas 10(1)a),b),c),d) et g) et le paragraphe 10(1.1) sont ainsi conçus:

10. (1) Sous réserve et en conformité de tous règlements qu'il est loisible au gouverneur en conseil d'édicter, l'Office peut

a) acheter tout produit agricole au prix prescrit;

b) payer à ceux qui ont réalisé un produit agricole, directement ou par l'intermédiaire de l'agent que l'Office peut déterminer, l'excédent du prix prescrit sur un prix déterminé par l'Office comme étant le prix moyen auquel ce produit se vend sur tels marchés et pendant telles périodes, que l'Office juge appropriés;

c) faire, au bénéfice des producteurs, tout paiement que le gouverneur en conseil peut autoriser afin de stabiliser le prix d'un produit agricole au niveau du prix prescrit;

d) vendre ou autrement aliéner, emballer, conditionner, emmagasiner, expédier, transporter, exporter ou assurer tout produit acheté par l'Office selon le présent article, ou autrement en faire l'objet d'opérations;

g) accomplir tous les actes et les choses nécessaires ou accessoires à l'exercice de l'un quelconque de ses pouvoirs, devoirs ou fonctions prévus par la présente loi.

(1.1) Afin de stabiliser le prix d'un produit agricole, l'Office peut exercer tous autres pouvoirs prescrits sur sa recommandation par le gouverneur en conseil.

Il fut décidé que des subventions seraient payées aux producteurs de pommes pour la campagne agricole 1975-1976.

A une réunion de l'Office tenue à Ottawa le 8 juillet 1976, il a été convenu relativement aux subventions afférentes aux pommes, que le «maximum et le minimum d'unités de production donnant droit à une subvention» seraient de 750,000 livres et de 25,000 livres respectivement. Aucune subvention ne serait versée à un producteur qui aurait produit et vendu moins de 25,000 livres de

(Suite de la page précédente)

b) pour un produit désigné, le pourcentage de son prix de base pour l'année fixé par le gouverneur en conseil en fonction de l'indice calculé conformément à l'alinéa a).

(2) Pour fixer le pourcentage du prix de base prévu aux alinéas (1)a) ou b), le gouverneur en conseil se fonde sur les recommandations que l'Office fait conformément au paragraphe 7(1) et sur tout autre facteur qu'il estime utile.

wise qualified for subsidy, nor in respect of sales in excess of 750,000 pounds.

The Trial Judge says in his reasons [at page 842] that:

In submitting the proposed Regulations to the Treasury Board the Minister stated:

Eligibility limitations have been set at 25,000 lbs. to 750,000 lbs. to achieve the maximum impact of the support program on producers, ensuring that the main direction of the support program is towards the medium size efficient fulltime producers rather than smaller parttime operators and limiting the assistance to those very large producers who are better able to cope with the economic vagaries of the market place than the average.

The *Apple Stabilization Regulations* were enacted August 5, 1976. The Regulations designated apples sold as fresh apples or peelers and apples sold for juice, juice concentrate or vinegar as agricultural commodities for the purposes of the Act.

The Regulations also set the prescribed price for each of these commodities. And they authorized the Board to make payments to producers of 2.1 cents per pound of apples sold as fresh apples or peelers and 0.9 cent per pound of apples sold for juice, juice concentrate or vinegar.

The Regulations themselves placed no limits on the quantities eligible for subsidy. The press release issued by the Department on August 9, 1976 did, however, mention that apple growers might claim "payments on their sales from 1975 production between 25,000 and 750,000 pounds".

The Trial Judge [at page 842] noted that:

Following representations by trade associations, the Board, at a meeting December 24, 1976, ordered an increase in the maximum amount payable to producers where two or more partners were involved. A maximum of three partners in any producer were made eligible and the 25,000 pounds minimum was to apply to each partner. This change was announced by the Minister in a press release dated January 6, 1977.

pommes ou relativement à la première tranche de 25,000 livres de pommes vendues par un producteur qui serait autrement admissible à la subvention, ni relativement aux ventes au-delà de la limite de 750,000 livres.

Dans ces motifs, le juge de première instance dit [à la page 842]:

En présentant au Conseil du Trésor le projet de Règlement, le Ministre en a expliqué la teneur comme suit:

[TRADUCTION] Les limites d'admissibilité ont été fixées à 25,000 livres au moins et à 750,000 livres au plus, afin que les producteurs puissent jouir du bénéfice maximum du programme de soutien et que celui-ci vise les producteurs à plein temps, de moyenne importance et qui font preuve d'efficacité plutôt que les petits exploitants à temps partiel, limitant ainsi l'aide à la disposition des très grands producteurs, plus aptes que la moyenne à faire face aux fluctuations du marché.

Le Règlement sur la stabilisation du prix des pommes est entré en vigueur le 5 août 1976. En vertu de ce Règlement, les pommes vendues comme pommes fraîches ou à peler ainsi que les pommes vendues pour la fabrication de jus, de concentré de jus ou de vinaigre étaient désignées comme produits agricoles aux fins de la Loi.

Le Règlement fixait également le prix prescrit pour chacun de ces produits. Il autorisait en outre l'Office à verser aux producteurs 2.1 cents pour chaque livre de pommes vendues comme pommes fraîches ou à peler et 0.9 cent pour chaque livre de pommes vendues pour la fabrication de jus, de concentré de jus ou de vinaigre.

Le Règlement ne prévoyait aucune limite pour ce qui concerne les quantités admissibles aux subventions. Le communiqué de presse publié par le Ministère le 9 août 1976 mentionnait toutefois que les producteurs de pommes pourraient réclamer [TRADUCTION] «des paiements relatifs aux ventes de pommes produites en 1975, le minimum, pour ces ventes, étant fixé à 25,000 livres et le maximum, à 750,000 livres».

Le juge de première instance a signalé les éléments suivants [à la page 842]:

A la suite d'observations faites par les associations de producteurs, l'Office a ordonné le 24 décembre 1976, une majoration du maximum payable aux producteurs lorsqu'il y a deux associés ou plus. Chaque producteur peut consister en trois associés au maximum, et le minimum de 25,000 livres est applicable à chaque associé. Le Ministre a annoncé ce changement, le 6 janvier 1977, par un communiqué de presse.

There appears to be no doubt that the minimum and maximum levels were set by the Board at the direction of the Minister, who has authority by virtue of subsection 4(5) of the Act to issue directions to the Board. The Board must comply with directions given to it by the Governor in Council or the Minister in respect of "the exercise or performance of its powers, duties and functions under this Act".

Having received authorization from the Governor in Council, the Board obviously decided to make payments to producers pursuant to the authority granted. From the record, it appears that the Board may have considered that it was proceeding to act under subsection 10(1), paragraph (b), and indeed the Regulations, in their preamble, refer to paragraph 10(1)(b). Subsection 5(1) of the Regulations does, however, authorize the Board to make payments to producers in the precise sums of 2.1 cents per pound of apples sold as fresh apples or peelers and 0.9 cent per pound of apples sold for juice, juice concentrate or vinegar "for the purpose of stabilizing the price of such designated commodities at the prescribed price"; the words used are the words which appear in paragraph 10(1)(c). Nothing, however, really turns on whether the payments the Board decided to make were to be made under paragraph (b) or (c).

Claim forms were distributed by the Board early in September, 1976. These forms included the statement:

Please note that claims will be accepted if the total quantity of apples marketed exceeds 25,000 lbs. to a maximum of 750,000 lbs.

Jacobs Farms Limited is a large producer of apples. The individual respondents are shareholders in and employees of the company. Claims were filed by the company and by each of the individual respondents. The company filed a claim in respect of 790,233 pounds of fresh and processing apples. The individual respondents filed claims in respect of varying quantities of the two categories of apples.

The Trial Judge stated [at page 843]:

Il semble ne faire aucun doute que les niveaux maximum et minimum ont été fixés par l'Office conformément aux instructions que lui a données le Ministre, ce dernier étant autorisé à ce faire par le paragraphe 4(5) de la Loi. L'Office doit se conformer aux instructions que lui donne le gouverneur en conseil ou le Ministre en ce qui concerne «l'exercice de ses pouvoirs et fonctions ou l'accomplissement de ses devoirs sous le régime de la présente loi».

Ayant reçu l'autorisation du gouverneur en conseil, l'Office a manifestement décidé de faire des paiements aux producteurs conformément à l'autorisation donnée. D'après le dossier, il semble que l'Office ait pu penser qu'il allait agir en vertu de l'alinéa b) du paragraphe 10(1); cet alinéa est effectivement mentionné dans le préambule du Règlement. Le paragraphe 5(1) du Règlement autorise toutefois l'Office à faire, au bénéfice des producteurs, des paiements de 2.1 cents la livre de pommes vendues comme pommes fraîches ou à peler et de 0.9 cent la livre de pommes vendues pour la fabrication de jus, de concentré de jus ou de vinaigre «afin de stabiliser le prix de ce produit désigné au niveau du prix prescrit», les termes mêmes de l'alinéa 10(1)c). Cela ne réglerait vraiment rien de savoir si les paiements que l'Office a décidé de faire relevaient de l'alinéa b) ou c).

Les formules de demande ont été distribuées aux producteurs au début de septembre 1976. Elles contiennent la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Veuillez noter que les demandes seront acceptées lorsque la quantité de pommes commercialisées dépasse 25,000 livres, le maximum étant de 750,000 livres.

Jacobs Farms Limited est un grand producteur de pommes. Les particuliers intimés sont des actionnaires et des employés de la société. Les demandes ont été déposées par la société et par chacun des particuliers intimés. La société a déposé une demande relativement à 790,233 livres de pommes fraîches et à transformer. Les particuliers intimés ont déposé des demandes relativement à diverses quantités de ces deux catégories de pommes.

Le juge de première instance déclare [à la page 843]:

Initially, a payment of \$15,750 (750,000 lbs. @ \$0.021) was made to the Company. Following the Board's decision of December 24, 1976, a further \$31,500 was paid the Company, giving it the maximum subsidy allowable for a partnership of three members. . . .

The payment of \$31,500 was the subject of a counterclaim in the action, but there is no cross-appeal from its dismissal.

The amounts paid to Jacobs Farms Limited were less than the amounts claimed. The appellant has submitted, among other things, that Jacobs Farms Limited cannot complain because the Board is under no duty to make any payments to it or to any other producer: the submission was that the authority vested in the Board, by paragraph (b) or (c) of subsection 10(1) of the Act, to make payments is purely discretionary. This submission, even if it were well founded in respect of the Board's power to make payments being discretionary, would not seem to me to be a complete answer. The circumstances were that the Board, acting on the authorization of the Governor in Council and pursuant to paragraph 10(1)(c), had invited producers to submit claims. Jacobs Farms Limited had responded. I am of the view that Jacobs Farms Limited had at the very least a legal right to have its claims considered and determined in good faith and in accordance with a correct reading of relevant law⁵. The Board did not, in deciding to reject a portion of the claims submitted, purport to proceed on the basis that it had a discretion not to pay anything at all. There is really no question that the Board decided as it did because of the limits it had set. In my view, the critical issue thus is whether the Board had authority to set these limits. The Trial Judge held that the Board lacked such authority.

Once a price is prescribed for an agricultural commodity, the Board, by virtue of subsection 7(1) of the Act, is under a duty "... to take such action in accordance with this Act as is necessary to stabilize ..." the price of the commodity at the prescribed price. The duty is imposed on the Board, not on the Minister or the Governor in Council. It is true that the Minister or the Gover-

⁵ See *Joy Oil Co. Ltd. v. The King* [1951] S.C.R. 624, particularly per Rand J., at p. 650; and see *R. v. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1979) 24 N.R. 390, per Le Dain J., at p. 407.

La Compagnie a d'abord reçu \$15,750 (750,000 livres à \$0.021 la livre) puis, après la décision prise par l'Office le 24 décembre 1976, un supplément de \$31,500, obtenant ainsi la subvention maximum pour une société de trois associés. . . .

^a Le paiement de \$31,500 a fait l'objet d'une demande reconventionnelle dans l'action mais son rejet ne fait l'objet d'aucun contre-appel.

^b Les sommes versées à Jacobs Farms Limited étaient inférieures aux sommes demandées. L'appelant prétend entre autres que Jacobs Farms Limited ne peut se plaindre parce que l'Office n'est tenu d'effectuer aucun paiement à cette société ou à aucun autre producteur: cette prétention consiste à dire que le pouvoir conféré à l'Office par l'alinéa b) ou c) du paragraphe 10(1) de la Loi de faire des paiements est de nature purement discrétionnaire. Même si cette prétention était fondée et que le pouvoir de l'Office de faire des paiements était discrétionnaire, il me semble que cela ne constituerait pas une réponse complète. En l'espèce, le Conseil, agissant avec l'autorisation du gouverneur en conseil et en conformité de l'alinéa 10(1)c), a invité les producteurs à présenter leurs demandes. Jacobs Farms Limited donna suite à cette invitation. Je suis d'avis que Jacobs Farms Limited avait au moins le droit à ce que ses demandes soient examinées et à ce qu'il soit statué sur celles-ci, de bonne foi et en conformité avec le droit applicable correctement interprété⁵. Lorsqu'il a décidé de rejeter une partie des demandes déposées, l'Office ne prétendait pas avoir la faculté de ne rien payer. Il ne fait vraiment aucun doute que la décision de l'Office a été prise en fonction des limites qu'il avait fixées. A mon avis, le point crucial est de savoir si l'Office avait le pouvoir de fixer ces limites. Le juge de première instance a décidé qu'il ne l'avait pas.

^h Une fois que le prix d'un produit agricole est fixé, l'Office, en vertu du paragraphe 7(1) de la Loi, a l'obligation de "... [prendre] conformément à la présente loi les mesures nécessaires pour stabiliser ..." le prix du produit au niveau prescrit. L'obligation est imposée à l'Office et non au Ministre ou au gouverneur en conseil. Il est vrai que le Ministre ou le gouverneur en conseil peut

⁵ Voir *Joy Oil Co. Ltd. c. Le Roi* [1951] R.C.S. 624, plus particulièrement, le juge Rand, à la page 650; voir également *R. c. Stevenson Construction Co. Ltd.* (1979) 24 N.R. 390, le juge Le Dain, à la page 407.

nor in Council may give the Board instructions on which the Board must act. But the statutory duty to stabilize is a duty imposed on the Board itself.

The Act vests the Board with powers by means of which to carry out its mandate. These are set out in paragraphs (a), (b) and (c) of subsection 10(1). They are supplemented by the authority, granted to the Board by paragraph (g) of the subsection, to “do all such acts and things as are necessary or incidental to the exercise of any of its powers, duties or functions” under the Act.

It would seem to me that the Board might well decide, in implementing the powers vested in it by subsection 10(1), paragraphs (c) and (g), that it would be desirable or even necessary to place limits on the quantities of the commodity in respect of which it was about to make payments. The Board might decide, as it did in this case, to establish quantitative limits in respect of individual producers if it was aware, as it was here, of the estimates of the costs of a program as approved by Treasury Board. Mr. Proulx, the Secretary Manager of the Board, stated in his evidence that the “eligibility limitations” were, in part at least, calculated so as “. . . to ensure that the total payments under the program would not exceed the amount of money which was available . . .”. The very presence in the Act of subsection 13(5)⁶, which places a limit on payments which may be made out of the Consolidated Revenue Fund for agricultural stabilization purposes, itself suggests that it might be necessary in relation to a particular program to limit payments to individual producers in the light of the estimated costs of all programs approved. Mr. Proulx also said that limits were adopted “. . . to ensure that the individual payments to producers were not so large as to be inconsistent with financial assistance under other programs . . .”.

⁶ Subsection 13(5) provides:

13. . . .

(5) A payment made out of the Consolidated Revenue Fund under subsection (1), together with the balance of the Account, shall not be greater than two hundred and fifty million dollars.

donner à l'Office des instructions que l'Office est tenu d'appliquer. Mais l'obligation statutaire de stabiliser les prix est une obligation imposée à l'Office même.

^a

La Loi confère à l'Office les pouvoirs dont il a besoin pour remplir son mandat. Ils sont prévus aux alinéas a), b) et c) du paragraphe 10(1). A ceux-ci s'ajoute le pouvoir conféré à l'Office par l'alinéa g) de ce paragraphe, d'accomplir tous les actes et les choses nécessaires ou accessoires à l'exercice de l'un quelconque de ses pouvoirs, devoirs ou fonctions» prévus par la présente Loi.

^c

Il me semble que l'Office pourrait très bien décider, aux fins de l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par les alinéas c) et g) du paragraphe 10(1), qu'il serait opportun et même nécessaire de fixer des limites quant aux quantités du produit à l'égard desquelles il est sur le point de faire des paiements. L'Office pourrait décider, comme il l'a fait en l'espèce, de fixer des limites quantitatives relativement à des producteurs particuliers s'il avait connaissance, comme ce fut le cas en l'espèce, des prévisions des dépenses relatives à un programme telles qu'approuvées par le Conseil du Trésor. M. Proulx, secrétaire général de l'Office, a témoigné que les «limites d'admissibilité» étaient calculées, du moins en partie, de façon [TRADUCTION] «. . . à assurer que la totalité des paiements faits en vertu du programme ne dépasserait pas le montant d'argent disponible . . .». La simple présence dans la Loi du paragraphe 13(5)⁶, qui fixe une limite aux paiements qui peuvent être effectués sur le Fonds du revenu consolidé aux fins de la stabilisation des prix agricoles, suggère qu'il pourrait être nécessaire relativement à un programme en particulier, de fixer des limites aux paiements faits à des producteurs particuliers en fonction du coût estimatif de tous les programmes approuvés. M. Proulx a également ajouté que les limites avaient été adoptées [TRADUCTION] «. . . pour assurer que des paiements particuliers à des producteurs ne seraient pas trop élevés pour être compatibles avec l'aide financière prévue dans

⁶ Le paragraphe 13(5) est ainsi rédigé:

13. . . .

(5) Un paiement effectué sur le Fonds du revenu consolidé, en vertu du paragraphe (1), ainsi que le solde du Compte ne doivent pas être supérieurs à deux cent cinquante millions de dollars.

The Board might also consider it prudent under some programs to establish a minimum quantity as a test of eligibility for the purpose of avoiding a large number of very small claims of little more than nuisance value.

It was submitted, however, and the Trial Judge found, that certain of the express provisions of the Act clearly indicate a legislative intent to reserve to the Governor in Council exclusive authority to establish maximum eligibility standards. Paragraph 11(a) of the Act is in these terms:

11. The Governor in Council may make regulations,

(a) establishing ceilings on the quantity or value of an agricultural commodity eligible for price stabilization under this Act;

I do not, however, with respect, find in this paragraph of the Act an intent to vest in the Governor in Council the exclusive right to set a maximum on the quantity of an agricultural commodity for which an individual producer may claim subsidy. The power, as I read it, is a power to establish "... ceilings on the quantity or value of an agricultural commodity eligible for price stabilization ...". The power, it seems to me, is a power to establish outer limits on the quantity or value of such an agricultural commodity. The provision leaves room to the Board to set limits (falling within a ceiling, if any, established by the Governor in Council) beyond which producers may not be paid in respect of claims submitted by them.

Nor do I find in subsection 7(2) or in section 8 of the Act an indication that the powers of the Board are not to extend to the fixing of limits on the quantities of commodities in respect of which a producer may claim stabilization payments. Subsection 7(2) has been quoted above at page 757. Section 8 provides:

8. In each year the Board shall establish the base price for each agricultural commodity, or the grade, quality, variety, class, type or form thereof, the price of which is to be stabilized under this Act.

d'autres programmes . . . ».

L'Office pourrait également juger prudent d'établir, pour certains programmes, une quantité minimum comme critère d'admissibilité afin d'éviter un grand nombre de très petites réclamations dont l'effet principal serait de gêner.

Le juge de première instance a jugé bien fondée la prétention selon laquelle certaines des dispositions précises de la Loi indiquent clairement que le législateur avait l'intention de réserver au gouverneur en conseil le pouvoir exclusif de fixer des quantités maximales à titre de critères d'admissibilité. L'alinéa 11(a) de la Loi est ainsi rédigé:

11. Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

a) fixer des plafonds quant à la quantité ou à la valeur d'un produit agricole dont le prix est susceptible d'être stabilisé en vertu de la présente loi;

En toute déférence, je ne suis pas d'avis toutefois qu'il ressort de cet alinéa que le législateur avait l'intention de conférer au gouverneur en conseil le pouvoir exclusif de fixer un maximum quant à la quantité du produit agricole pour lequel un producteur particulier pourrait réclamer une subvention. Selon moi, le pouvoir est un pouvoir de fixer «... des plafonds quant à la quantité ou à la valeur d'un produit agricole dont le prix est susceptible d'être stabilisé...». Il me semble que ce pouvoir en est un de fixer, quant à la quantité ou à la valeur de ce produit agricole, un maximum qui ne peut être dépassé. Cette disposition donne à l'Office une marge de manœuvre lui permettant de fixer des limites (se situant en deçà d'un plafond, s'il en est, établi par le gouverneur en conseil) au-delà desquelles les producteurs ne recevront pas de paiements relativement aux réclamations qu'ils présentent.

Je ne pense pas non plus qu'il ressorte du paragraphe 7(2) ou de l'article 8 de la Loi que les pouvoirs de l'Office ne doivent pas comprendre la fixation de limites pour les quantités de produits à l'égard desquels un producteur peut réclamer des paiements de stabilisation. Le paragraphe 7(2) a été cité à la page 757 des présentes. L'article 8 est ainsi rédigé:

8. Chaque année, l'Office fixe le prix de base du produit agricole ou des catégorie, qualité, variété, classe, type ou forme du produit agricole, dont le prix est à stabiliser en application de la présente loi.

The Act envisages that the Board may wish to stabilize prices, not merely of commodities as such, but of particular grades, qualities, varieties, classes, types or forms of commodities, possibly having in mind that distinct markets may exist in relation to different subgroups. That was in fact done in this case: a distinction was made between fresh apples and apples for juice, and a separate price was designated for each type. To refer in subsection 7(2) and in section 8 to subgroups in terms of grade or quality, without also mentioning quantity, does not, with respect, as I read the provisions, indicate an intention to exclude the Board from taking action in relation to quantities of a type of commodity in relation to which a base price has been established and a price designated.

My principal concern goes to rather a different matter. As already indicated, in submitting the proposed Regulation to Treasury Board, the Minister indicated that the purpose of establishing the minimum and maximum limits was to ensure that the main direction of the support program would be "towards the medium size efficient fulltime producers rather than smaller parttime producers", and that the assistance provided by the program would be restricted in so far as it applied "to those very large producers who are better able to cope with the economic vagaries of the market place than the average".

Mr. Proulx, after having stated that the limitations were set with the estimated sum of money available for the program in mind, went on to say that the limits were set (I presume having the financial considerations in mind) "... in order to achieve direction of the program towards those middle range agricultural producers, apple producers who most needed assistance and to avoid large payments to individual producers of very large size who were already financially capable of maintaining their apple production in their own right and who had sufficient financial resources to withstand any vagaries of the market place".

I have already indicated my view that it is open to the Board to set minimum and maximum limits within which payments may be made in implementation of a price stabilization program. Such limits

La Loi prévoit que l'Office peut vouloir stabiliser les prix non seulement de produits en tant que tels, mais également de catégories, qualités, variétés, classes, types ou formes de produits agricoles, peut-être pour tenir compte du fait que des marchés distincts puissent exister pour ces différentes classifications. C'est ce qu'on a fait en l'espèce: une distinction a été faite entre les pommes fraîches et les pommes destinées à la fabrication du jus et un prix différent a été prescrit pour chaque type. En toute déférence, le fait que le paragraphe 7(2) et l'article 8 font mention de catégorie ou qualité, sans faire mention de la quantité ne veut pas dire, selon moi, qu'on ait eu l'intention d'empêcher l'Office de prendre des mesures relatives à la quantité d'un type de produit agricole relativement auquel un prix de base a été fixé et un prix prescrit.

Mais ma préoccupation principale est toute autre. Tel que mentionné ci-dessus, en présentant au Conseil du Trésor le projet de Règlement, le Ministre a indiqué que si un maximum et un minimum sont fixés, c'est pour assurer que le programme de soutien bénéficie surtout aux «producteurs à plein temps, de moyenne importance et qui font preuve d'efficacité plutôt qu'[aux] petits exploitants à temps partiel», et que l'aide fournie par ce programme serait restreinte en ce sens qu'il était destiné aux «très grands producteurs, plus aptes que la moyenne à faire face aux fluctuations du marché».

Après avoir déclaré que les limites avaient été fixées en tenant compte des sommes prévues pour le programme, M. Proulx a ajouté que les limites avaient été fixées (en tenant compte, je suppose, des considérations d'ordre financier) [TRADUCTION] «... afin que le programme bénéficie aux producteurs agricoles de moyenne importance qui avaient le plus besoin d'aide et pour éviter de faire de gros paiements à des producteurs particuliers de très grande importance qui étaient déjà financièrement en mesure de maintenir eux-mêmes leur production de pommes et qui avaient suffisamment de ressources financières pour faire face aux fluctuations du marché».

J'ai déjà indiqué que, selon moi, il est loisible à l'Office de fixer des limites minimum et maximum à l'intérieur desquelles des paiements peuvent être faits en application d'un programme de stabilisa-

must, however, be limits designed to implement price stabilization and not to promote an unrelated purpose. The problem, as I see it, is whether the setting of the limits in relation to the apple price stabilization program for the purposes indicated had the effect of transforming the program into something other than a program to stabilize the prices of the designated commodities at the prescribed prices.

After some hesitation, I have concluded that the limits did not have this effect. The program remained in essence a program designed to stabilize the prices of designated commodities at the prescribed prices. The preamble to the Act indicates that the purpose of price stabilization programs is to assist "the industry of agriculture" to realize fair returns for its labour and investment. A purpose of such programs is "to maintain a fair relationship between prices received by farmers and the costs of the goods and services that they buy, thus to provide farmers with a fair share of the national income". In my view, the limits set by the Board, considered in the light of the purposes of these limits and the statutory purposes of agricultural price stabilization, were such as to be permissible. They did not have the effect of transforming the price stabilization program for apples into something else.

I would allow the appeal with costs. Pursuant to section 52, subparagraph (b)(i) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, I would set aside the judgment of the Trial Division and substitute for it the following judgment:

1. The plaintiffs' action is dismissed.
2. The defendant's counterclaim is dismissed.
3. The defendant is entitled to recover its costs of this action to be taxed.
4. The plaintiffs are entitled to recover their costs of the counterclaim to be taxed.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

tion des prix. Ces limites doivent toutefois être conçues pour réaliser une stabilisation des prix et non dans un but sans rapport avec cette stabilisation. Le problème selon moi est de savoir si la fixation de limites relativement au programme de stabilisation des prix des pommes aux fins indiquées a eu pour effet de transformer le programme en quelque chose d'autre qu'un programme de stabilisation des prix des produits désignés au niveau prescrit.

J'ai conclu après quelque hésitation que les limites n'ont pas eu cet effet. Le programme est demeuré essentiellement un programme destiné à stabiliser les prix de produits désignés au niveau prescrit. Le préambule de la Loi indique que les programmes de stabilisation des prix ont pour objet d'aider «l'industrie de l'agriculture» à obtenir un juste rendement de son travail et de son placement. Un autre objet de tels programmes est de «maintenir un rapport équitable entre les prix reçus par les cultivateurs et le coût des marchandises et des services qu'ils achètent, ce qui fournira aux cultivateurs une juste part du revenu national». A mon avis, compte tenu de la raison d'être de ces limites et des objets visés par la Loi en prévoyant la stabilisation des prix agricoles, les limites fixées par l'Office sont légitimes. Ils n'ont pas eu pour effet de détourner le programme de stabilisation des prix des pommes.

J'accueillerais l'appel avec dépens. En vertu du sous-alinéa 52b)(i) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, j'annulerais le jugement de la Division de première instance et le remplacerais par ce qui suit:

1. L'action des demandeurs est rejetée.
2. La demande reconventionnelle du défendeur est rejetée.
3. Le défendeur a droit à la taxation de ses dépens en l'instance.
4. Les demandeurs ont droit à la taxation de leurs dépens afférents à la demande reconventionnelle.

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

T-4035-78

T-4035-78

Techno Maritime Limitée (Plaintiff)

v.

Deep Diving Systems Limited and the Vessel Techno Balsam (Defendants)

and

Farquhar Bethune Insurance Ltd. (Intervenant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, March 11; Ottawa, March 24, 1980.

Maritime law — Contracts — Action to obtain judgment in rem — Claim for towage arising out of s. 22(2)(k) of the Federal Court Act — Whether the Court can exercise its jurisdiction pursuant to s. 43(3) of the Act with respect to such a claim — Whether defendant was beneficial owner of the vessel at the time when the cause of action arose — Date of cause of action — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(k), 43(3) — Quebec Code of Civil Procedure, art. 68(2).

By agreement made September 29, 1977 and registered on October 18, 1977, defendant purchased the vessel *Techno Balsam* from plaintiff who, on October 18, 1977, entered into a towage agreement with defendant whose first cheque in settlement of it was returned n.s.f. when deposited. On September 29, 1977, defendant sold the vessel to the intervenant. However, as of June 1, 1978, the vessel was sold back by intervenant to defendant who mortgaged it in favour of the intervenant. The issue, which arises out of section 43(3) of the *Federal Court Act*, is whether the Court can exercise its jurisdiction *in rem* in favour of the plaintiff who already has a judgment *in personam* against Deep Diving Systems Limited, with respect to plaintiff's claim for towage. Plaintiff argues that the requirements of section 43(3) have been met in that defendant Deep Diving Systems Limited was the beneficial owner of the vessel at the time when the action was brought, i.e. on or about September 8, 1978 (a fact which is undisputed by the parties) and that same defendant who was liable on the claim *in personam*, was the beneficial owner of the ship when the cause of action arose, i.e. the moment the towing contract was entered into. According to plaintiff, it is significant that section 43(3) should refer to the time when the cause of action "arose" and not to the time when the cause of action "accrued". The sole question to be decided is the date at which plaintiff's cause of action arose.

Held, plaintiff's action is dismissed. The towing contract between plaintiff and defendant merely had the effect of giving the defendant the right to insist that it be executed by plaintiff and conversely gave the plaintiff the right following execution to be paid within 30 days after submission of its invoice for the services so rendered. Neither party could sue on it at the time the contract was signed. The present action is for payment of a

Techno Maritime Limitée (Demanderesse)

c.

Deep Diving Systems Limited et le navire Techno Balsam (Défendeurs)

et

Farquhar Bethune Insurance Ltd. (Intervenante)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 11 mars; Ottawa, 24 mars 1980.

Droit maritime — Contrats — Action tendant à obtenir un jugement in rem — Réclamation pour touage fondée sur l'art. 22(2)(k) de la Loi sur la Cour fédérale — Il échet d'examiner si la Cour peut exercer la compétence que lui confère l'art. 43(3) de la Loi relativement à une telle réclamation — Il échet d'examiner si le défendeur était propriétaire en equity du navire au moment où la cause d'action a pris naissance — Date de la cause d'action — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)(k), 43(3) — Code de procédure civile du Québec, art. 68(2).

Par un contrat passé le 29 septembre 1977 et enregistré le 18 octobre 1977, la défenderesse a acheté le navire *Techno Balsam* à la demanderesse qui, le même jour, a conclu un contrat de touage avec la défenderesse dont le premier chèque envoyé en paiement partiel du prix a été retourné avec la mention «sans provision» après avoir été déposé. Le 29 septembre 1977, la défenderesse a vendu le navire à l'intervenante. Mais, le 1^{er} juin 1978, l'intervenante a revendu le navire à la défenderesse qui l'a hypothéqué en faveur de l'intervenante. Le litige, relatif aux dispositions de l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, consiste à déterminer si la Cour peut, relativement à la réclamation de la demanderesse pour le touage, exercer sa compétence en matière réelle en faveur de la demanderesse qui a déjà un jugement *in personam* contre Deep Diving Systems Limited. La demanderesse fait valoir que les conditions prévues par l'article 43(3) sont remplies vu que la défenderesse Deep Diving Systems Limited était la propriétaire en *equity* du navire au moment où l'action a été introduite, soit le 8 septembre 1978 ou vers cette date (ce fait n'était pas contesté par les parties) et que la même défenderesse qui fut déclarée redevable à la demanderesse de la somme réclamée dans l'action *in personam* était la propriétaire en *equity* du navire au moment où la cause d'action a pris naissance, c'est-à-dire au moment où le contrat de touage a été conclu. La demanderesse prétend qu'il est significatif que l'article 43(3) renvoie à la date où la cause d'action «a pris naissance» («arose» dans la version anglaise) et non pas à celle où la cause d'action a pris effectivement naissance. La seule question à trancher est celle de savoir à quelle date la cause d'action a pris naissance.

Arrêt: l'action de la demanderesse est rejetée. Le contrat de touage entre la demanderesse et la défenderesse a eu simplement pour effet de donner à la défenderesse le droit d'exiger que la demanderesse l'exécute et, réciproquement, de donner à la demanderesse, une fois le contrat exécuté, le droit d'être payée dans les 30 jours de la présentation de son compte pour les services rendus. Ni l'une ni l'autre des parties n'avait le

sum of money and plaintiff only had a right to bring such action when the contract was completed and duly invoiced and not paid.

The Monica S. [1967] 3 All E.R. 740, referred to. *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279, referred to. *Mario v. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509, referred to. *Bradford Old Bank, Ltd. v. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833, referred to. *Lewington v. Raycroft* [1935] 4 D.L.R. 378, referred to. *Yellowega v. Yellowega* (1969) 66 W.W.R. 241, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

G. Vaillancourt for plaintiff.
G. P. Barry for intervenant.

SOLICITORS:

Langlois, Drouin & Associés, Quebec City, for plaintiff.
McMaster Meighen, Montreal, for intervenant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This matter came on for trial on the issue of whether plaintiff which already has a judgment *in personam* against defendant Deep Diving Systems Limited can now obtain a judgment *in rem* against the vessel *Techno Balsam* which is opposed by the intervenant which is creditor of a mortgage on the vessel. Defendant is not contesting. There is little dispute as to the facts, the issue being one of law arising out of the provisions of section 43(3) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which reads as follows:

43. ...

(3) Notwithstanding subsection (2), the jurisdiction conferred on the Court by section 22 shall not be exercised *in rem* with respect to a claim mentioned in paragraph 22(2)(e), (f), (g), (h), (i), (k), (m), (n), (p) or (r) unless, at the time of the commencement of the action, the ship, aircraft or other property that is the subject of the action is beneficially owned by the person who was the beneficial owner at the time when the cause of action arose.

The claim arises out of section 22(2)(k) of the Act being a claim for towage, and it is intervenant's contention that the vessel was not beneficially owned by defendant at the time when the cause of

droit d'engager des poursuites sur le fondement de ce contrat à la date où il a été signé. La présente action a pour objet le paiement d'un montant d'argent, et la demanderesse n'avait le droit de l'introduire qu'après avoir exécuté le contrat et dûment adressé à la défenderesse un compte resté impayé.

Arrêts mentionnés: *The Monica S.* [1967] 3 All E.R. 740; *The National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279; *Marion c. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509; *Bradford Old Bank, Ltd. c. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833; *Lewington c. Raycroft* [1935] 4 D.L.R. 378; *Yellowega c. Yellowega* (1969) 66 W.W.R. 241.

ACTION.

AVOCATS:

G. Vaillancourt pour la demanderesse.
G. P. Barry pour l'intervenante.

PROCUREURS:

Langlois, Drouin & Associés, Québec, pour la demanderesse.
McMaster Meighen, Montréal, pour l'intervenante.

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

LE JUGE WALSH: Le litige consiste à déterminer si la demanderesse, qui a déjà un jugement *in personam* contre la défenderesse Deep Diving Systems Limited, peut obtenir maintenant contre le navire *Techno Balsam* un jugement *in rem*, ce à quoi s'oppose l'intervenante, qui a une hypothèque sur le navire. La défenderesse ne conteste rien. Quant aux faits, ils ne sont guère discutés, le point litigieux en étant un de droit, relatif aux dispositions de l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, lequel est ainsi rédigé:

43. ...

(3) Nonobstant le paragraphe (2), la compétence conférée à la Cour par l'article 22 ne peut être exercée en matière réelle relativement à une demande dont il est fait mention aux alinéas 22(2)e), f), g), h), i), k), m), n), p) ou r) à moins que, au moment où l'action est intentée, le navire, l'aéronef ou les autres biens qui font l'objet de l'action n'aient pour propriétaire en *equity* celui qui en était propriétaire en *equity* au moment où la cause d'action a pris naissance.

La réclamation porte sur le touage du navire et est fondée sur l'article 22(2)(k) de ladite Loi. L'intervenante prétend que la défenderesse n'était pas la propriétaire en *equity* du navire au moment où la

action arose, although it is not denied that it was so owned at the time of the commencement of the action on or about September 8, 1978.

In view of the various contracts and agreements which were made by plaintiff and defendants on the one hand and defendants and intervenant on the other it is necessary to review the various dates, some of which are of especial significance.

On or about September 2, 1977, defendant Deep Diving Systems Limited offered to purchase the vessel then owned by plaintiff docked at Sorel, Quebec, for \$325,000. On September 29, 1977, an agreement was made between plaintiff and defendant for the sale of the vessel and the bill of sale was duly registered on October 18, 1977. On the same date, October 18, plaintiff by letter to defendant undertook to tow the vessel from Sorel to Thunder Bay, Ontario, for a maximum price of \$15,000, to arrive there not later than October 24, 1977. The manner in which the charges were to be calculated is set out therein. On December 16, 1977, plaintiff invoiced defendant in the amount of \$15,205. On June 8, 1978, plaintiff and defendant agreed that the amount of the invoice now amounting to \$15,909 including interest would be paid by three cheques of \$5,303 each, the first payable on July 31, 1978, the second August 31, 1978, and the third September 30, 1978. The agreement concludes "If the cheques are delivered to Techno Maritime Limited within three weeks of the present date and can be cashed in due time then this agreement will constitute a final settlement of the said invoice". The cheques were delivered by letter dated June 20 but the first cheque dated July 31, 1978, was returned n.s.f. when deposited in the bank on August 17.

Although plaintiff refers to the cheques in its proceedings it must be found that the action is actually brought on the towage contract since the claim includes a demand for 18% interest based on the clause in the contract calling for such interest when accounts are not paid within 30 days. In fact had plaintiff treated the agreement of June 8, 1978, by virtue of which the three cheques were issued as creating a novation and replacing the claim for towage then this Court would not have jurisdiction to entertain such a claim, and in any event there could be no action *in rem*.

cause d'action a pris naissance, tout en ne niant pas qu'elle l'était le 8 septembre 1978, date où l'action a été introduite.

^a Vu les divers contrats et accords passés par la demanderesse et les défendeurs d'une part et par les défendeurs et l'intervenante d'autre part, il me faut passer en revue toutes les dates, dont certaines revêtent une importance particulière.

^b Le 2 septembre 1977 ou vers cette date, Deep Diving Systems Limited a offert d'acheter le navire pour \$325,000. Le navire appartenait alors à la demanderesse et était à quai à Sorel, au Québec. Le 29 septembre 1977, la demanderesse ^c vendit le navire à la défenderesse et, le 18 octobre 1977, le contrat de vente fut dûment enregistré. A cette même date, la demanderesse adressa à la défenderesse une lettre où elle s'engageait à remorquer le navire de Sorel à Thunder Bay, en Ontario, ^d pour un prix d'au plus \$15,000 et à arriver à destination au plus tard le 24 octobre 1977. Elle y indiquait également le mode de calcul des frais. Le 16 décembre 1977, la demanderesse envoya à la défenderesse un compte de \$15,205. Le 8 juin ^e 1978, la demanderesse et la défenderesse ont convenu que ce compte, qui s'élevait maintenant à \$15,909 avec les intérêts, serait acquitté en trois chèques de \$5,303, le premier daté du 31 juillet 1978, le second, du 31 août 1978 et le troisième, ^f du 30 septembre 1978. Le contrat stipule que [TRADUCTION] «si les chèques sont envoyés à Techno Maritime Limitée dans un délai de trois semaines de ce jour et peuvent être encaissés en temps utile, ce contrat constituera un règlement ^g final du compte». Les chèques ont été envoyés par lettre, le 20 juin, mais le premier, daté du 31 juillet 1978, a été retourné avec la mention «sans provision» après avoir été déposé à la banque le 17 août.

^h Bien que dans les procédures la demanderesse parle de «chèques», l'action, en réalité, est fondée sur le contrat de touage, puisque la réclamation porte entre autres sur un intérêt de 18%, intérêt stipulé payable par le contrat lorsque les comptes ⁱ ne sont pas acquittés dans les trente jours. En fait, si la demanderesse avait considéré que le contrat du 8 juin 1978, qui a donné lieu à l'émission des trois chèques, créait une novation et remplaçait la réclamation pour touage, cette Cour aurait été ^j incompétente pour connaître de cette réclamation et, en tout cas, aucune action *in rem* n'aurait été possible.

Intervenant for its part had on October 14, 1977, entered into an agreement with defendant Deep Diving Systems Limited to purchase the vessel for the price of \$350,000 then to lease her to said defendant on terms set out therein. A further agreement of October 18, 1977, provided that the said intervenant would provide cheques to enable defendant to complete the purchase from Techno Maritime Limitée and that immediately on such closing full title to the vessel would then be conveyed to intervenant. This sale was also registered on October 18, 1977. Intervenant then chartered the vessel to defendant Deep Diving Systems Limited, but defendant defaulted on a number of the payments due with the result that intervenant then resold the vessel to defendant, for a price of \$1, the bill of sale being dated on June 1, 1978, but for some reason not registered until August 15. On the same day defendant mortgaged the vessel in the amount of \$350,000 in favour of intervenant. This also was not registered until August 15. It was explained in evidence that this gave intervenant better security than a mere personal claim against the defendant as charterer of the vessel would have done.

Plaintiff produced a copy of a list of expenditures made by intervenant on behalf of Cansub (which was explained in evidence as being a joint venture between subsidiaries of defendant and intervenant) up to September 27, 1978, in the amount of \$148,841.06. Included in these expenses were two transfers to McMaster and Company, attorneys for intervenant re Techno Maritime Limitée on September 19, 1978, in the amounts of \$16,000 and \$2,000 respectively.

Plaintiff obtained a default judgment *in personam* against defendant on March 19, 1979, for \$15,909 with interest at 18% from June 8, 1978 and costs, which provided that a charge be registered against the vessel for this amount pursuant to Rule 1900 of the Rules of this Court. A writ of *fieri facias* was issued on March 29, 1979 and plaintiff also attempted to garnishee the sum of \$18,000 allegedly held back by intervenant from defendant and deposited in the hands of intervenant's attorney. This is the \$18,000 referred to in the statement. This was dismissed by judgment of Mr. Justice Marceau on April 23, 1979 without

Quant à l'intervenante, elle a, le 14 octobre 1977, convenu d'acheter le navire à la défenderesse Deep Diving Systems Limited au prix de \$350,000 et de le lui louer ensuite selon les modalités énoncées. Une autre convention en date du 18 octobre 1977 prévoyait qu'elle fournirait les chèques propres à permettre à la défenderesse de terminer ses paiements à Techno Maritime Limitée et qu'immédiatement après, la propriété intégrale du navire lui serait cédée. Cette vente a été aussi enregistrée le 18 octobre 1977. L'intervenante donna alors le navire en location à la défenderesse Deep Diving Systems Limited, mais celle-ci n'ayant pas acquitté plusieurs paiements, l'intervenante lui revendit le navire pour \$1 et ce contrat de vente, bien que daté du 1^{er} juin 1978, n'a, pour une raison quelconque, été enregistré que le 15 août. Le même jour, la défenderesse hypothéqua le navire pour \$350,000 en faveur de l'intervenante, hypothèque qui n'a pas non plus été enregistrée avant le 15 août. On a expliqué dans la preuve que cela assurait à l'intervenante une bien meilleure garantie que ne l'aurait fait une simple créance contre la défenderesse, en sa qualité d'affrètement du navire.

La demanderesse a produit la copie d'une liste de dépenses que l'intervenante a faites pour le compte de Cansub (qui, selon la preuve, est une entreprise commune de filiales de la défenderesse et de l'intervenante) jusqu'au 27 septembre 1978, dépenses qui s'élèvent à \$148,841.06. Elles comportent deux virements à McMaster et Cie, fondés de pouvoir de l'intervenante, relatifs à Techno Maritime Limitée, effectués le 19 septembre 1978 et dont les montants sont respectivement de \$16,000 et de \$2,000.

Le 19 mars 1979, la demanderesse a obtenu un jugement *in personam* par défaut contre la défenderesse pour \$15,909, avec intérêt à 18% à partir du 8 juin 1978 et frais. Ce jugement prévoyait l'enregistrement d'une charge pour ce montant sur le navire en vertu de la Règle 1900 de cette Cour. Un bref de *fieri facias* a été émis le 29 mars 1979 et la demanderesse a essayé aussi de saisir-arrêter la somme de \$18,000 qui appartiendrait à la défenderesse et aurait été retenue par l'intervenante et déposée entre les mains du fondé de pouvoir de l'intervenante. Il s'agit ici des \$18,000 dont parle la déclaration. Le 23 avril 1979, le juge Marceau a

prejudice to the right of plaintiff to resubmit the issue of the garnishment if it could establish that intervenant was a judgment debtor of defendant for this amount.

One other document was produced by plaintiff namely an agreement entered into on October 18, 1977, between intervenant and defendant at the same time as the bare boat charter between them. This agreement provides that on the expiration of the charter, and provided the lessee has fulfilled its obligations thereon it can on payment of a further sum of \$1 purchase the vessel from intervenant (the name of the boat is variously given as *Techno Balsam*, *MIL Balsam*, and *The Salvager*, but nothing turns on this). This agreement further gave an option to defendant Deep Diving Systems Limited to purchase the boat on payment of three months' rent for an amount equal to the remaining unamortized principal balance of \$350,000. There does not appear to be anything in this agreement which affects the title of intervenant to the vessel as of October 18, 1977.

In summary defendant purchased the vessel from plaintiff on September 29, 1977, the agreement being registered on October 18, 1977, and defendant sold the vessel the same day to intervenant by agreement registered October 21, and immediately obtained a charter for her. As of June 1, 1978, however, the vessel was sold back by intervenant to defendant and intervenant's mortgage for \$350,000 placed on the vessel. For the period from October 18, or (if the date of registration is taken) from October 21, 1977, to June 1, 1978, the vessel belonged to intervenant. However, when the proceedings were commenced on September 8, 1978, the vessel indisputably belonged to defendant. The sole question to be decided is the date at which plaintiff's cause of action arose. The cause of action did not give rise to a maritime lien but was for a maritime debt which can be enforced in this Court by proceedings *in rem* provided that this is not prevented by the provisions of section 43(3) of the *Federal Court Act* (*supra*). There are three dates in issue, namely October 18, 1977, when the towage agreement was entered into, December 16, 1977, when the invoice was rendered by plaintiff to defendants, and possibly June

rejeté cette prétention sans préjudice du droit pour la demanderesse de soumettre à nouveau à la Cour le point litigieux de la saisie-arrêt, si elle était capable de prouver que l'intervenante avait été condamnée par jugement à payer un tel montant à la défenderesse.

La demanderesse a produit un autre document: un contrat passé le 18 octobre 1977 par l'intervenante et la défenderesse en même temps que l'affrètement coque nue. Ce contrat prévoit qu'à l'expiration de la charte-partie et s'il a rempli ses obligations, l'affréteur pourra, en payant une somme additionnelle de \$1, acheter le navire à l'intervenante (le navire est désigné sous divers noms: *Techno Balsam*, *MIL Balsam* et *Le Salvager*, mais cela est sans importance pour le litige). Le contrat donne aussi à la défenderesse Deep Diving Systems Limited une option d'achat du navire, sur paiement de trois mois de loyer, pour un montant égal au solde du principal non amorti de \$350,000. Ce contrat ne semble nullement affecter le titre de propriété que l'intervenante avait sur le navire au 18 octobre 1977.

En résumé, la défenderesse a acheté le navire à la demanderesse le 29 septembre 1977 et le contrat a été enregistré le 18 octobre 1977. Le même jour, elle l'a vendu à l'intervenante par un contrat enregistré le 21 octobre et l'a immédiatement affrété. Mais, le 1^{er} juin 1978, l'intervenante a revendu le navire à la défenderesse et l'a grevé d'une hypothèque de \$350,000. Du 18 octobre ou (si on retient la date d'enregistrement) du 21 octobre 1977 au 1^{er} juin 1978, le navire a appartenu à l'intervenante. Toutefois, lorsque les procédures ont été engagées, le 8 septembre 1978, le navire appartenait incontestablement à la défenderesse. La seule question à trancher est celle de savoir à quelle date la cause d'action de la demanderesse a pris naissance. La cause d'action n'a donné lieu à aucun privilège maritime, mais à une créance maritime dont l'exécution peut être poursuivie devant cette Cour par des procédures *in rem*, à condition que l'article 43(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* (précité) ne s'y oppose pas. Trois dates sont importantes en l'espèce: le 18 octobre 1977, date de conclusion du contrat de touage, le 16 décembre 1977, date où la demanderesse a présenté son compte aux défendeurs et peut-être le 8 juin 1978, date où les

8, 1978, when cheques subsequently found to be n.s.f. were issued in settlement of it. I have already rejected the argument however that a novation was created by the acceptance of them or that proceedings could not have been brought before that date. Another possible date which was referred to is the date of completion of the towage to Thunder Bay, apparently sometime in November. Defendant did not own the vessel however in the period between October 18 (or at the latest October 21), 1977 and June 1, 1978.

Plaintiff submitted a very complete memorandum of authorities, both British and Canadian, dealing with actions *in rem*. Most of the jurisprudence referred to deals however with the ownership of the vessel at the time of the institution of the action *in rem*, which is not the issue in the present case, although certain judicial statements, taken out of context, would give some support to plaintiff's claim. For example counsel refers to a statement of Brandon J. in *The Monica S.* [1967] 3 All E.R. 740 in which at page 756, in reference to the decision in the case of *The Beldis* [1935] All E.R. Rep. 760, he stated:

I think that he meant exactly what he said, that a person having a statutory right of action *in rem* without a maritime lien, could exercise that right provided that, at the date of bringing the action, the res was in the ownership of the person liable on the claim.

Later on at page 760 he states however:

The first requirement is that the person who would be liable on the claim in personam should have been the owner or charterer of, or in possession or control of, the ship when the cause of action arose. The second requirement is that, at the time when the action is brought, the ship would be beneficially owned as respects all shares in it by that person.

What he refers to as the first requirement is precisely what is set out in section 43(3).

It is not necessary or proper to go outside of the wording of section 43(3) as the wording of it is quite clear and it must be complied with.

Plaintiff contends however that it is significant that the wording of this section refers to the time when the cause of action "arose" and in the French version "*a pris naissance*" and not to the time when the cause of action "accrued". In this connection it is argued that the cause of action arose the moment the towing contract was entered into.

chèques qui se sont révélés ensuite sans provision ont été émis en règlement de ce compte. Toutefois, j'ai déjà rejeté la thèse selon laquelle leur acceptation aurait créé une novation ou selon laquelle les procédures n'auraient pas pu être introduites avant cette date. Une autre date à noter, et dont j'ai déjà fait mention, est celle de l'arrivée à Thunder Bay, qui se situerait en novembre. Toutefois, du 18 octobre (ou au plus tard du 21 octobre) 1977 au 1^{er} juin 1978, le navire n'appartenait pas à la défenderesse.

La demanderesse a présenté un mémoire très complet sur la jurisprudence tant britannique que canadienne afférente aux actions *in rem*. Toutefois, la plupart des jugements cités traitent de la propriété du navire au moment de l'introduction de ladite action, ce qui n'est pas en l'espèce le point litigieux, bien que certaines déclarations faites par les juges, prises hors de leur contexte, semblent appuyer les prétentions de la demanderesse. Par exemple, l'avocat se réfère à ce que déclare le juge Brandon dans *The Monica S.* [1967] 3 All E.R. 740, à la page 756, relativement à l'affaire *The Beldis* [1935] All E.R. Rep. 760:

[TRADUCTION] Je pense qu'il veut dire exactement ce qu'il a dit, à savoir qu'une personne à qui la loi reconnaît un droit d'action *in rem* sans privilège maritime peut exercer ce droit, pourvu qu'à la date où l'action est introduite, la chose soit la propriété de la personne contre qui la réclamation est formée.

Toutefois, il déclare plus loin, à la page 760:

[TRADUCTION] La première condition est que la personne contre qui la réclamation *in personam* est formée ait été propriétaire ou affrèteur du navire, ou en ait eu la possession ou le contrôle, lorsque la cause d'action a pris naissance. La seconde condition est que, à la date où l'action a été introduite, cette personne ait été la propriétaire *en equity* de tout le navire.

La première condition qu'il énonce correspond précisément aux dispositions de l'article 43(3).

Il n'est ni nécessaire ni opportun de s'éloigner du texte dudit article; il est fort clair et il faut s'y conformer.

Toutefois, la demanderesse prétend qu'il est significatif que ledit libellé renvoie à la date où la cause d'action «a pris naissance» («*arose*» dans la version anglaise) et non pas à celle où la cause d'action a pris effectivement naissance. Elle soutient que la cause d'action a pris naissance au moment où le contrat de touage a été conclu.

Counsel concedes that the cause of action only accrued when a suit could be maintained thereon, which was certainly not before the invoice was rendered on December 16, establishing the amount of the claim, and in fact probably not until 30 days thereafter since the towing contract provided that interest at 18% would be paid only when the account was 30 days overdue, and the invoice itself bore the notation "condition net 30 days". A suit on it before that date would therefore presumably have been premature. Some of the Quebec jurisprudence cited in support of plaintiff's contention must be read with care moreover since article 68(2) of the Quebec *Code of Civil Procedure*, dealing with the place where action must be brought, uses the term "where the whole cause of action has arisen". In the case of *The National Drying Machinery Co. v. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279 (now on appeal before the Supreme Court) Mayrand J. stated at page 288:

[TRANSLATION] Moreover in contractual matters the place where the cause of action arose ("*a pris naissance*") is as much if not more so where the contract was made rather than that where the inexecution of it caused a prejudice.

Reference was also made to the case of *Marion v. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509 in which Justice Tôt in discussing where an action should be brought stated in a footnote that a right of action originates in the contract which it seeks to have recognized rather than in its violation since the "*lien de droit*" between the parties results from the contract and that therefore the tribunal competent to hear an action for damages for failure to execute it is that where it was contracted rather than that where failure to execute took place or where the work was done. Other cases which were cited supported this proposition, but they were all merely dealing with the proper place for bringing action.

Against this intervenant cited other jurisprudence. In the case of *Bradford Old Bank, Ltd. v. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833 at page 848 Scrutton L.J. stated:

When the statute of James provided that actions must be commenced within six years "next after the cause of such actions" it meant after the occurrence of all the facts which the plaintiff must prove as part of his case—that is, at the time

L'avocat admet que la cause d'action n'a pris effectivement naissance que lorsqu'elle a donné ouverture à une action en justice, ce qui n'est certainement pas avant que la demanderesse ait adressé son compte à la défenderesse, le 16 décembre, et probablement pas non plus pendant les 30 jours qui ont suivi, puisque le contrat de touage prévoyait le versement d'intérêt à 18% si le compte restait impayé pendant 30 jours et que le compte lui-même portait la mention [TRADUCTION] «net si acquitté dans les 30 jours». Une action engagée sur son fondement avant cette date aurait donc probablement été prématurée. Il faut lire attentivement certains des jugements que la demanderesse cite à l'appui de sa prétention, d'autant plus que l'article 68(2) du *Code de procédure civile* du Québec, traitant du lieu où l'action doit être introduite, s'exprime en ces termes: «où toute la cause d'action a pris naissance». Dans l'affaire *The National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.* [1979] C.A. 279, actuellement en appel devant la Cour suprême, le juge Mayrand a déclaré à la page 288:

De plus, en matière contractuelle, le lieu où la cause d'action a pris naissance est autant, sinon davantage, celui où le contrat a été fait que celui où l'inexécution a causé un préjudice.

La demanderesse a aussi invoqué l'affaire *Marion c. Société Radio-Canada* [1978] C.S. 509 où le juge Tôt, à propos du lieu où une action doit être introduite, déclare dans une note en bas de page que le droit d'action dérive du contrat qu'il tend à faire reconnaître plutôt que de sa violation. En effet, selon lui, le «*lien de droit*» entre les parties provient dudit contrat et, dans une action en dommages-intérêts pour cause d'inexécution, le tribunal compétent est donc celui du lieu où le contrat a été passé plutôt que celui du lieu où l'inexécution a pris place ou du lieu où les travaux ont été effectués. La demanderesse a cité aussi d'autres jugements à l'appui de son argumentation, mais ceux-ci ne traitent que du lieu où l'action doit être introduite.

L'intervenante cite une jurisprudence qui va à l'encontre de cette thèse. Dans l'affaire *Bradford Old Bank, Ltd. c. Sutcliffe* [1918] 2 K.B. (C.A.) 833, le lord juge Scrutton déclare à la page 848:

[TRANSLATION] Lorsque la loi de James stipule que les actions doivent être engagées dans les six ans «qui suivent leur cause», le législateur veut dire dans les six ans après que se sont produits tous les faits que la demanderesse doit prouver, c'est-à-

when the plaintiff could first have brought his action and proved sufficient facts to sustain it.

Reference was also made to the Ontario case of *Lewington v. Raycroft*¹ in which the judgment of the Ontario Court of Appeal held at page 380:

The requirement that an action must be commenced within six years after the cause of action arose means that it must be commenced within six years after the occurrence of all the facts which the plaintiff must prove as part of his case, that is, that the time begins to run when the plaintiff could first have brought an action and proved sufficient facts to sustain it.

In a Manitoba case of *Yellowega v. Yellowega*² Hunt J. stated:

A cause of action for each payment arises when the payment is due and unpaid and, clearly, the payments which did not become due until during the six-year period immediately preceding the issuance of the statement of claim are not barred by this statute.

As plaintiff points out all these cases deal with prescription, which clearly does not run until the commencement of the period from which the right of action accrues.

It would appear that the intention of section 43(3) is to protect a purchaser of a vessel from having it seized *in rem* as a result of claims against the former owner, which could only be made after the purchase, for a maritime debt due by the former owner which did not create a maritime lien. The towing contract between plaintiff and defendant merely had the effect of giving the defendant the right to insist that it be executed by plaintiff and conversely gave the plaintiff the right following execution to be paid within 30 days after submission of its invoice for the services so rendered. Neither party could sue on it at the time the contract was signed, and later on the same day the vessel was sold. The present action is for payment of a sum of money due by virtue of the towage contract and plaintiff only had a right to bring such action when the contract was completed and duly invoiced and not paid. While it might have been preferable had section 43(3) used the words "right of action" rather than "cause of action" it is nevertheless difficult to conclude that plaintiff's cause of action arose the moment the towage contract was signed.

dire au moment où la demanderesse peut introduire son action et prouver des faits suffisants pour la soutenir.

Elle invoque aussi l'affaire ontarienne *Lewington c. Raycroft*¹ où la Cour d'appel de l'Ontario déclare à la page 380:

[TRADUCTION] Lorsque la loi prescrit qu'une action doit être engagée dans les six ans qui suivent la naissance de la cause d'action, elle veut dire dans les six ans après que tous les faits que le demandeur doit prouver se sont produits; en d'autres termes, le délai court de la date où le demandeur peut introduire une action et prouver des faits suffisants pour la soutenir.

Dans l'affaire manitobaine *Yellowega c. Yellowega*², le juge Hunt affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] Une cause d'action pour chaque paiement prend naissance lorsque le paiement est exigible et impayé et, bien entendu, cette loi n'exclut pas les paiements qui ne sont devenus exigibles que pendant les six années qui ont immédiatement précédé le dépôt de la déclaration.

Comme la demanderesse le fait remarquer, tous ces jugements traitent d'une prescription qui manifestement ne court pas avant le commencement de la période où est né le droit d'action.

L'article 43(3) semble avoir pour objet de protéger l'acheteur d'un navire contre une saisie *in rem* résultant de réclamations contre son auteur qui ne seraient faites qu'après l'achat et pour une dette maritime dont ce dernier était redevable, mais qui n'a créé aucun privilège maritime. Le contrat de touage entre la demanderesse et la défenderesse a eu simplement pour effet de donner à la défenderesse le droit d'exiger que la demanderesse l'exécute et, réciproquement, de donner à la demanderesse, une fois le contrat exécuté, le droit d'être payée dans les 30 jours de la présentation de son compte pour les services rendus. A la date où le contrat a été signé, ni l'une ni l'autre des parties n'avait le droit d'engager des poursuites sur le fondement de ce contrat, et plus tard, la même journée, le navire a été vendu. La présente action a pour objet le paiement d'un montant exigible aux termes du contrat de touage, et la demanderesse n'avait le droit de l'introduire qu'après avoir exécuté le contrat et dûment adressé à la défenderesse un compte resté impayé. Bien qu'il eût été préférable que l'article 43(3) emploie le terme «droit d'action» au lieu de «cause d'action», il est difficile de conclure que la cause d'action de la demanderesse a pris naissance au moment où le contrat de touage a été signé.

¹ [1935] 4 D.L.R. 378.

² (1969) 66 W.W.R. 241, at page 243.

¹ [1935] 4 D.L.R. 378.

² (1969) 66 W.W.R. 241, à la page 243.

Further arguments were made on behalf of plaintiff. The first of these was to the effect that despite the sale by defendant to intervenant on October 18, 1977, there was no real transfer of beneficial ownership in view of the provisions of the bare boat charter granted at the same time. While this is a somewhat unusual document in that the defendant Deep Diving Systems Limited as charterer (referred to as lessee) had the right to purchase the ship at any time, and moreover after fulfilling its obligation for seven years under the charter would for \$1 be able to purchase her, it appears to me that this is merely a form of charter combined with a promise of sale, and whatever rights it may have given to defendant Deep Diving Systems Limited to reacquire ownership of the vessel, as in fact it eventually did on June 1, 1978, the title to the vessel clearly was vested in the intervenant in the interval, so it cannot be contended that Deep Diving Systems Limited was at all times the beneficial owner of her.

A further argument raised by plaintiff deals with the \$18,000 which according to plaintiff intervenant withheld from payments otherwise due to defendant as security for plaintiff's claim against defendants. Intervenant contends that this money is not due by it to defendants as defendants owe it a great deal more than this. In any event if plaintiff is able to establish that this is money belonging to defendant and owing by intervenant to defendant it can by virtue of its judgment *in personam* attempt to garnishee this money. That is not an issue which is before the Court in the proceedings seeking judgment *in rem* against the vessel *Techno Balsam*. The conclusion of plaintiff's action therefore seeking that arrest of the vessel *Techno Balsam* be maintained until defendant has paid or guaranteed an amount sufficient to satisfy its claim is dismissed with costs in favour of intervenant.

L'avocat de la demanderesse a présenté d'autres arguments. Le premier fait valoir que malgré la vente effectuée par la défenderesse à l'intervenante, le 18 octobre 1977, il n'y a eu aucun transfert de propriété en *equity* à cause des dispositions de l'affrètement coque nue accordé à la même date. Le document est un peu inhabituel, car la défenderesse Deep Diving Systems Limited, en sa qualité d'affréteur (appelée le «preneur») avait à tout moment le droit d'acheter le navire et pouvait en outre, après avoir rempli ses obligations pendant sept ans en vertu de la charte-partie, l'acheter pour \$1. Cela me semble une sorte de charte-partie combinée à une promesse de vente. Quelque droit de racheter le navire que ce contrat ait pu donner à la défenderesse Deep Diving Systems Limited, droit dont elle s'est prévalu le 1^{er} juin 1978, il ne fait aucun doute que l'intervenante avait, dans l'intervalle, la propriété du navire. On ne peut donc pas prétendre que la Deep Diving Systems Limited est toujours restée propriétaire en *equity* du navire.

Un autre argument de la demanderesse est celui des \$18,000 que l'intervenante, pour garantir la réclamation formée contre les défendeurs, aurait retenus sur les sommes dues à la défenderesse. L'intervenante prétend qu'elle ne doit pas cet argent aux défendeurs, car ceux-ci lui en doivent beaucoup plus. De toute façon, si la demanderesse peut prouver qu'il s'agit là de sommes dues à la défenderesse par l'intervenante, elle pourra, en vertu de son jugement *in personam*, essayer de les saisir-arrêter. Il s'agit là d'une question étrangère au présent litige, ce dernier tendant à l'obtention d'un jugement *in rem* contre le navire *Techno Balsam*. Je rejeterai donc l'action de la demanderesse tendant au maintien de la saisie du navire *Techno Balsam* jusqu'à ce que la défenderesse ait versé un montant ou constitué un cautionnement suffisants pour faire droit à sa réclamation. L'intervenante aura droit à ses frais.

T-2097-78

T-2097-78

The Queen (Plaintiff)

v.

B. & J. Music Ltd. (formerly Buegeleisen and Jacobson Limited) (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, April 22 and 30, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Small business cumulative deduction account — Appeal from a decision of the Tax Review Board, directing the Minister to delete the cumulative deduction account calculation from the taxpayer's 1974 assessment — Defendant did not become a Canadian-controlled private corporation until 1974, and thus did not qualify for a small business deduction and had not computed its cumulative deduction account — The Minister confirmed the amount of tax payable in the 1974 assessment, but included a computation of the defendant's cumulative deduction account — The Tax Review Board allowed the defendant's appeal — Whether the Board had jurisdiction to entertain the appeal — Appeal allowed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended.

Appeal from a decision of the Tax Review Board in respect of the defendant's 1974 taxation year, directing the Minister to either delete the cumulative deduction account calculation from the notice of assessment or if on consideration he considered some calculation was required as from June 24, 1974, to make such calculation and amend the assessment accordingly. On June 24, 1974 the defendant Company qualified for the first time as a Canadian-controlled private corporation. It had not previously qualified for the small business deduction and it had not computed its cumulative deduction account. The 1974 assessment did not change the tax payable but it included a calculation in respect of the cumulative deduction account. The defendant appealed the assessment to the Tax Review Board, submitting that the cumulative deduction account calculation should be deleted. The Board allowed the appeal. The issue is whether the Tax Review Board had the jurisdiction to entertain the appeal or render the decision that it did.

Held, the appeal is allowed. The Board had no jurisdiction to render the decision it did, because the amount of the tax payable for the year 1974 by the Company was not in issue before the Board. There is no requirement in the Act that a taxpayer's cumulative deduction account be calculated in the returns except in the case of a Canadian-controlled private corporation which in that year is seeking to avail itself of the benefits of section 125(1). The defendant was not seeking and was not entitled to any such relief in its 1974 year of taxation because it had not qualified as a Canadian-controlled private corporation throughout that year. Such calculation by the Minister did not affect in any way the amount of tax payable

La Reine (Demanderesse)

c.

B. & J. Music Ltd. (autrefois Buegeleisen and Jacobson Limited) (Défenderesse)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, 22 et 30 avril 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Compte des déductions cumulatives accordées aux petites entreprises — Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt enjoignant au Ministre de radier le calcul du compte des déductions cumulatives de l'avis de cotisation du contribuable pour 1974 — La défenderesse ne devint une corporation privée dont le contrôle est canadien qu'en 1974 et donc ne remplissait pas la condition donnant droit à la déduction accordée aux petites entreprises et, par conséquent, n'avait pas calculé son compte de déductions cumulatives — Le Ministre confirma le montant d'impôt à payer pour la cotisation de 1974 mais y ajouta un calcul du compte des déductions cumulatives de la défenderesse — La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse — Il échet d'examiner la compétence de la Commission pour connaître de l'appel — Appel accordé — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée.

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt, relative à l'année d'imposition 1974 de la défenderesse, enjoignant au Ministre de radier le calcul du compte des déductions cumulatives de l'avis de cotisation ou, si après examen il considérait qu'était requis quelque calcul depuis le 24 juin 1974, d'effectuer ce calcul et de modifier la cotisation en conséquence. Le 24 juin 1974, la compagnie défenderesse a rempli pour la première fois les conditions pour être considérée comme une corporation privée dont le contrôle est canadien. Elle ne remplissait donc pas la condition donnant droit à la déduction accordée aux petites entreprises auparavant et n'avait donc pas à effectuer le calcul relatif au compte des déductions cumulatives. La cotisation de 1974 ne modifiait pas l'impôt payable mais incluait un calcul relatif au compte des déductions cumulatives. La défenderesse a formé appel de la cotisation à la Commission de révision de l'impôt, concluant à la radiation du calcul relatif au compte des déductions cumulatives. La Commission a accueilli l'appel. Il échet d'examiner si la Commission de révision de l'impôt était compétente pour connaître de l'appel et prononcer la décision qu'elle a rendue.

Arrêt: l'appel est accueilli. La Commission est sortie de sa compétence en prononçant la décision rendue; en effet le montant d'impôt à payer pour l'année 1974 par la compagnie n'était pas en cause devant la Commission. La Loi n'oblige pas de calculer le compte des déductions cumulatives dans la déclaration du contribuable sauf dans le cas où une corporation privée dont le contrôle est canadien veut se prévaloir pour cette année-là de l'article 125(1). La défenderesse ne prétendait, ni ne pouvait, exercer aucun recours au sujet de l'année d'imposition 1974 car elle ne pouvait être considérée comme une corporation privée dont le contrôle est canadien pour l'ensemble de l'année. Ce calcul du Ministre ne modifiait aucunement

by the Company in that year. If in some future year when the defendant had become a Canadian-controlled private corporation, the amount of the Company's cumulative deduction account should become a factor in assessing the amount of income tax payable by it, it would be open to the Company at that time to have such question decided and the Minister's calculation of the Company's 1974 income tax would not in any way be a bar thereto or binding either upon the Company or the Minister. This Court has jurisdiction in this appeal to reverse the Board even though the latter had no power, jurisdiction or authority to make the order in question.

Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. v. Minister of National Revenue 70 DTC 6043, applied. *R. v. Gary Bowl Ltd.* [1974] 2 F.C. 146, applied. *Minister of National Revenue v. Gunnar Mining Ltd.* [1970] Ex.C.R. 328, applied. *Gardner v. Minister of National Revenue* 65 DTC 591, distinguished. *Hullmann v. Minister of National Revenue* 73 DTC 94, distinguished. *Gardner v. Minister of National Revenue* 67 DTC 246, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

W. Lefebvre and C. G. Pearson for plaintiff.

S. D. Paton for defendant.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.

Rosenberg, Smith, Paton, Hyman & Matlow, Toronto, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GRANT D.J.: (1) This is an appeal by the Deputy Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty the Queen from the decision of the Tax Review Board in respect of the defendant's 1974 taxation year dated January 19, 1978, whereby that Board allowed the defendant's appeal and directed the Minister to either delete the cumulative deduction account calculation from the notice of assessment issued for that year or if on consideration he considered some calculation was required as from June 24, 1974, to make such calculation and amend the assessment accordingly.

(2) The parties agreed upon a statement of facts which has been signed by the solicitors for both parties, and filed that it may be treated as evi-

l'impôt que la compagnie avait à payer pour l'année. Si éventuellement au cours d'une année ultérieure, la défenderesse étant devenue une corporation privée dont le contrôle est canadien, le montant du compte des déductions cumulatives devient un facteur à prendre en compte dans le calcul de l'impôt qu'elle a à payer, elle pourra toujours à ce moment-là contester la chose; les calculs du Ministre relatifs à son impôt de 1974 ne pourront en aucune façon constituer une fin de non-recevoir ni être opposés à la compagnie, ni au Ministre d'ailleurs. La Cour dans le présent appel détient la compétence lui permettant de réformer la Commission même si cette dernière ne possédait pas le pouvoir, la compétence, ni l'autorité lui permettant de rendre l'ordonnance en cause.

Arrêts appliqués: *Vineland Quarries and Crushed Stone Ltd. c. Le ministre du Revenu national* 70 DTC 6043; *R. c. Gary Bowl Ltd.* [1974] 2 C.F. 146; *Le ministre du Revenu national c. Gunnar Mining Ltd.* [1970] R.C.É. 329. Distinction faite avec les arrêts: *Gardner c. Le ministre du Revenu national* 65 DTC 591; *Hullmann c. Le ministre du Revenu national* 73 DTC 94. Arrêt mentionné: *Gardner c. Le ministre du Revenu national* 67 DTC 246.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

M. Lefebvre et C. G. Pearson pour la demanderesse.

S. D. Paton pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.

Rosenberg, Smith, Paton, Hyman & Matlow, Toronto, pour la défenderesse.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: (1) Cette espèce est un appel formé par le sous-procureur général du Canada, au nom de Sa Majesté la Reine, de la décision de la Commission de révision de l'impôt, relative à l'année d'imposition 1974 de la défenderesse, en date du 19 janvier 1978, par laquelle elle accueillait l'appel de la défenderesse et enjoignait au Ministre de radier le calcul du compte des déductions cumulatives de l'avis de cotisation émanant de lui pour cette année ou, si après examen il considérait qu'était requis quelque calcul depuis le 24 juin 1974, d'effectuer ce calcul et de modifier la cotisation en conséquence.

(2) Les parties sont convenues d'un exposé conjoint des faits que leurs avocats respectifs ont signé et qui a été produit comme preuve de tous les faits

dence of all the facts therein set forth. As the same covered all relevant matters no evidence was heard *viva voce*. Such statement read as follows:

STATEMENT OF FACTS

1. The Defendant is a company incorporated under the laws of the Province of Ontario.
2. Prior to June 24, 1974 the Defendant was controlled by non-residents of Canada.
3. On June 24th, 1974, there occurred a transfer of all of the shares of the Defendant so that on that date it qualified as a Canadian-controlled private corporation as defined by s. 125(6) (a) of the *Income Tax Act* R.S.C. 1952, c. 148 as amended by s. 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72 (the "*Income Tax Act*").
4. The Defendant was not a Canadian-controlled private corporation throughout its 1972, 1973 and 1974 taxation years and therefore did not qualify for the small business deduction in its 1972, 1973 and 1974 taxation years within the meaning of s. 125(1) of the *Income Tax Act*.
5. The Defendant was assessed for its 1974 taxation year by Notice dated August 27, 1975 and numbered 0469724 (the "Assessment").
6. The Assessment did not change the total Federal tax payable in the amount of \$71,066.12 originally reported by the Defendant.
7. The form attached to the Notice of Assessment and described as the T7W disclosed that the Minister of National Revenue ("the Minister") had made a calculation in respect of the Defendant's cumulative deduction account.
8. The Defendant objected to the Assessment, which Assessment was confirmed by Notification of the Minister.
9. The Defendant appealed the Assessment, to the Tax Review Board.
10. The Defendant's Notice of Appeal to the Tax Review Board submitted:

that the cumulative deduction account calculation be deleted from the Notice of Assessment issued for the 1974 taxation year, which calculates the cumulative deduction account for each of the taxation years 1972, 1973 and 1974.
11. The Tax Review Board allowed the Defendant's appeal thereto and in its decision directed the Minister to either delete the cumulative deduction account calculation from the Notice of Assessment issued for the 1974 taxation year entirely, or if on reconsideration he considered that some calculation was required under the *Income Tax Act* as from June 24, 1974, to make such calculation and amend the assessment accordingly.
12. The Defendant's taxable incomes for its 1972, 1973 and 1974 taxation years respectively were \$148,864.07, \$255,675.84 and \$175,252.58.
13. The Defendant paid no dividends in its 1972, 1973 and 1974 taxation years.
14. The Defendant in filing its income tax returns for its 1972, 1973 and 1974 taxation years did not calculate its cumulative deduction account as defined in s. 125(6)(b) of the *Income Tax Act*.

y contenus. Comme il rapporte tout ce qui est pertinent en l'espèce, aucune preuve ne fut entendue *viva voce*. Voici cet énoncé:

[TRADUCTION] EXPOSÉ DES FAITS

- a 1. La défenderesse est une compagnie constituée selon la loi ontarienne.
2. Antérieurement au 24 juin 1974, la défenderesse était contrôlée par des individus ne résidant pas au Canada.
- b 3. Le 24 juin 1974 furent transportées toutes les actions de la défenderesse, de sorte qu'à compter de ce moment-là elle remplissait les conditions pour être considérée comme une corporation privée dont le contrôle est canadien, aux termes de l'art. 125(6)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952 c. 148, modifiée par l'art. 1 du c. 63 des S.C. 1970-71-72 (la "*Loi de l'impôt sur le revenu*").
- c 4. La défenderesse n'était pas une corporation privée dont le contrôle est canadien au cours des années d'imposition 1972, 1973 et 1974 et en conséquence ne remplissait pas la condition donnant droit à la déduction accordée aux petites entreprises pour ces années-là, aux termes de l'art. 125(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.
- d 5. La défenderesse a été imposée pour l'année d'imposition 1974 par avis de cotisation, daté du 27 août 1975, portant le numéro 0469724 (la «cotisation»).
6. La cotisation ne modifiait pas l'impôt fédéral payable, soit un montant total de \$71,066.12, préalablement déclaré par la défenderesse.
7. La formule annexée à l'avis de cotisation, appelée T7W, disait que le ministre du Revenu national («le Ministre») avait effectué un calcul relatif au compte des déductions cumulatives de la défenderesse.
- f 8. La défenderesse s'est opposée à la cotisation, laquelle fut confirmée par avis du Ministre.
9. La défenderesse a formé appel de la cotisation à la Commission de révision de l'impôt.
10. Dans son inscription en appel à la Commission de révision de l'impôt, la défenderesse conclut à:
 - g Radiation du calcul relatif au compte des déductions cumulatives de l'avis de cotisation lancé pour l'année d'imposition 1974, lequel calcule le compte des déductions cumulatives pour chacune des années d'imposition 1972, 1973 et 1974.
 - h 11. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse et, dans sa décision, a enjoint au Ministre de supprimer le calcul du compte des déductions cumulatives de l'avis de cotisation de l'année d'imposition 1974, ou de faire un nouveau calcul et de modifier la cotisation en conséquence au cas où il estimerait celui-ci nécessaire, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à compter du 24 juin 1974.
 - i 12. Les revenus imposables de la défenderesse pour les années d'imposition 1972, 1973 et 1974 étaient de \$148,864.07, de \$255,675.84 et de \$175,252.58 respectivement.
 13. La défenderesse n'a pas déclaré de dividende au cours des années d'imposition 1972, 1973 et 1974.
 - j 14. La défenderesse, dans ses déclarations d'impôt pour les années 1972, 1973 et 1974, n'a pas effectué le calcul de son compte des déductions cumulatives, aux termes de l'art. 125(6)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

15. The Minister in computing the balance in the Defendant's cumulative deduction account as of the 31st of December 1974, included therein in accordance with his interpretation of s. 125(6)(b) of the Income Tax Act, the sums of \$148,864.07, \$255,675.84 and \$175,252.58.

16. Attached hereto as Exhibit "A" is a true copy of the Defendant's 1974 Corporation Income Tax Return with relevant documents.

17. Attached hereto as Exhibit "B" is a true copy of the Notice of Assessment dated August 27th, 1975, in respect of the Defendant's 1974 taxation year with the attached T7W form.

The plaintiff's first ground of appeal was that the Tax Review Board had no jurisdiction to entertain this appeal or render the direction that it did. The following sections of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by section 1 of S.C. 1970-71-72, c. 63, are relevant to this submission:

152. (1) The Minister shall, with all due despatch, examine each return of income and assess the tax for the taxation year and the interest and penalties, if any, payable.

(2) After examination of a return, the Minister shall send a notice of assessment to the person by whom the return was filed.

165. (1) A taxpayer who objects to an assessment under this Part may, within 90 days from the day of mailing of the notice of assessment, serve on the Minister a notice of objection in duplicate in prescribed form setting out the reasons for the objection and all relevant facts.

(2) A notice of objection under this section shall be served by being sent by registered mail addressed to the Deputy Minister of National Revenue for Taxation at Ottawa.

(3) Upon receipt of a notice of objection under this section, the Minister shall,

(a) with all due dispatch reconsider the assessment and vacate, confirm or vary the assessment or reassess, or

and he shall thereupon notify the taxpayer of his action by registered mail.

169. Where a taxpayer has served notice of objection to an assessment under section 165, he may appeal to the Tax Review Board to have the assessment vacated or varied after either

(a) the Minister has confirmed the assessment or reassessed, or

but no appeal under this section may be instituted after the expiration of 90 days from the day notice has been mailed to

15. Le Ministre, en calculant la différence du compte des déductions cumulatives de la défenderesse, à jour au 31 décembre 1974, y a inclus, conformément à son interprétation de l'art. 125(6)(b) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les sommes de \$148,864.07, \$255,675.84 et \$175,252.58.

^a 16. Est annexée aux présentes, comme pièce «A», une copie conforme de la déclaration d'impôt sur le revenu de la défenderesse pour l'année 1974, avec ses pièces justificatives.

^b 17. Est annexée aux présentes, comme pièce «B», une copie conforme de l'avis de cotisation, en date du 27 août 1975, relatif à l'année d'imposition 1974 de la défenderesse, avec la formule T7W.

Le premier moyen d'appel qu'invoque la demanderesse est que la Commission de révision de l'impôt n'était pas compétente pour connaître de l'appel ni pour donner la directive qu'elle a donnée. Les articles suivants de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par l'article 1 des S.C. 1970-71-72 du c. 63, sont en cause:

^d **152.** (1) Le Ministre doit, avec toute la diligence possible, examiner chaque déclaration de revenu et fixer l'impôt pour l'année d'imposition et l'intérêt et les pénalités payables, s'il y a lieu.

(2) Après examen d'une déclaration, le Ministre envoie un avis de cotisation à la personne qui a produit la déclaration.

^f **165.** (1) Un contribuable qui s'oppose à une cotisation prévue par la présente Partie peut, dans les 90 jours de la date d'expédition par la poste de l'avis de cotisation, signifier au Ministre un avis d'opposition, en double exemplaire, dans la forme prescrite, exposant les motifs de son opposition et tous les faits pertinents.

(2) Un avis d'opposition prévu au présent article doit être signifié par la poste, sous pli recommandé, adressé au sous-ministre du Revenu national pour l'impôt, à Ottawa.

^g (3) Dès réception de l'avis d'opposition, formulé en vertu du présent article, le Ministre doit,

a) avec toute la diligence possible, examiner de nouveau la cotisation et annuler, ratifier ou modifier cette dernière ou établir une nouvelle cotisation, ou

^h et en aviser le contribuable par lettre recommandée.

ⁱ **169.** Lorsqu'un contribuable a signifié un avis d'opposition à une cotisation, prévu à l'article 165, il peut interjeter appel auprès de la Commission de révision de l'impôt, pour faire annuler ou modifier la cotisation

a) après que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation, ou

^j mais nul appel prévu au présent article ne peut être interjeté après l'expiration des 90 jours qui suivent la date où avis a été

the taxpayer under section 165 that the Minister has confirmed the assessment or reassessed.

171. (1) The Board may dispose of an appeal by

(a) dismissing it, or

(b) allowing it and

(i) vacating the assessment,

(ii) varying the assessment, or

(iii) referring the assessment back to the Minister for reconsideration and reassessment.

172. (1) The Minister or the taxpayer may, within 120 days from the day on which the Registrar of the Tax Review Board mails the decision on an appeal under section 169 to the Minister and the taxpayer, appeal to the Federal Court of Canada.

The return filed by such taxpayer for the year 1974 indicated total federal tax payable by it for such year as \$71,000.12. The Minister in his notice of assessment did not change the amount of such tax as calculated by the taxpayer but rather confirmed it. The taxpayer's complaint herein will be better understood after studying the sections of the Act which provides some relief from income tax to Canadian-controlled private corporations.

125. (1) There may be deducted from the tax otherwise payable under this Part for a taxation year by a corporation that was, throughout the year, a Canadian-controlled private corporation, an amount equal to 25% of the least of

(a) the amount, if any, by which

(i) the aggregate of all amounts each of which is the income of the corporation for the year from an active business carried on in Canada,

exceeds

(ii) the aggregate of all amounts each of which is a loss of the corporation for the year from an active business carried on in Canada,

(c) the corporation's business limit for the year, and

(d) the amount, if any, by which the corporation's total business limit for the year exceeds its cumulative deduction account at the end of the immediately preceding taxation year,

except that in applying this section for a taxation year after the 1972 taxation year, the reference in this subsection to "25%" shall be read as a reference to "24%" for the 1973 taxation year, "23%" for the 1974 taxation year, "22%" for the 1975 taxation year, and "21%" for the 1976 and subsequent taxation years.

(2) For the purposes of this section,

(a) a corporation's "business limit" for a taxation year is \$100,000, and

expédié par la poste au contribuable, en vertu de l'article 165, portant que le Ministre a ratifié la cotisation ou procédé à une nouvelle cotisation.

a 171. (1) La Commission peut statuer sur un appel

a) en le rejetant, ou

b) en l'admettant et

(i) annulant la cotisation,

(ii) modifiant la cotisation, ou

b (iii) déférant la cotisation au Ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation.

172. (1) Le Ministre ou le contribuable peut, dans les 120 jours de la date où le registraire de la Commission de révision de l'impôt transmet par la poste, au Ministre et au contribuable, la décision concernant un appel basé sur l'article 169, interjeter appel auprès de la Cour fédérale du Canada.

d La déclaration que le contribuable a produite pour l'année 1974 donne un impôt fédéral à payer pour cette année-là de \$71,000.12. Le Ministre, dans son avis de cotisation n'a pas modifié ce montant mais a au contraire entériné les calculs du contribuable. On comprend mieux le grief du contribuable si on examine les articles de la Loi qui prévoient la réduction de l'impôt des corporations privées dont le contrôle est canadien.

e 125. (1) Une corporation, qui a été pendant toute l'année une corporation privée dont le contrôle est canadien, peut déduire de l'impôt payable par ailleurs pour une année d'imposition, en vertu de la présente Partie, une somme égale à 25% du moins élevé des montants suivants:

f a) la fraction, si fraction il y a,

(i) de la totalité des sommes qui constituent chacune le revenu de la corporation pour l'année, tiré d'une entreprise exploitée activement au Canada,

g qui est en sus de

(ii) la totalité des sommes qui constituent chacune une perte de la corporation pour l'année, provenant de l'exploitation d'une entreprise exploitée activement au Canada,

h c) le plafond des affaires de la corporation pour l'année, ou d) la fraction, si fraction il y a, du plafond global des affaires de la corporation pour l'année qui est en sus du compte des déductions cumulatives à la fin de l'année d'imposition précédente,

i sauf que, aux fins de l'application du présent article à une année d'imposition postérieure à l'année d'imposition 1972, le pourcentage de «25%» figurant dans le présent paragraphe doit être remplacé par le pourcentage de «24%» pour l'année d'imposition 1973, de «23%» pour l'année d'imposition 1974, de «22%» pour l'année d'imposition 1975 et de «21%» pour les années d'imposition 1976 et suivantes.

j (2) Aux fins du présent article,

a) le plafond des affaires d'une corporation pour une année d'imposition est de \$100,000, et

(b) its "total business limit" for a taxation year is \$500,000,

unless the corporation is associated in the year with one or more other Canadian-controlled private corporations in which case, except as otherwise provided in this section, its business limit for the year is nil and its total business limit for the year is nil.

(6) In this section,

(a) "Canadian-controlled private corporation" means a private corporation that is a Canadian corporation other than a corporation controlled, directly or indirectly in any manner whatever, by one or more non-resident persons, by one or more public corporations or by any combination thereof; and

(b) "cumulative deduction account" of a corporation at the end of any taxation year means the amount, if any, by which the aggregate of

(i) the corporation's taxable incomes for taxation years commencing after 1971 and ending not later than the end of the particular year, and

(ii) 4/3 of the amounts deductible under section 112 or subsection 113(1) from the corporation's incomes for those years

exceeds the aggregate of

(iii) 4/3 of the taxable dividends paid by the corporation in those years, and

(iv) 4 times the amount, if any, by which the corporation's refundable dividend tax on hand (within the meaning assigned by subsection 129(3)) at the end of the particular year exceeds its dividend refund (within the meaning assigned by subsection 129(1)) for the particular year.

The defendant herein complains that the Minister had added in the portion in the income tax form provided for calculation of the cumulative deduction account of the taxpayer, when it is applicable, the figure of \$404,539.91 as the amount thereof which was the total of the Company's taxable income for the two previous years, 1972 and 1973. The defendant at such part of the form had carried out the sum of \$175,252.82. The Minister had also at the bottom of such form inserted the sum of \$579,792.47 which was a total of such taxable income for such three years and indicated such sum to be the amount of the taxpayer's cumulative deduction account at the end of the 1974 tax year.

In a further memorandum attached to the notice of assessment the Minister had given particulars of such amount as follows:

b) son plafond global des affaires pour une année d'imposition est de \$500,000,

à moins que la corporation ne soit associée, pendant l'année, à une ou plusieurs autres corporations privées dont le contrôle est canadien, auquel cas, sauf dispositions contraires dans le présent article, son plafond des affaires pour l'année est nul et son plafond global des affaires pour l'année est nul.

(6) Dans le présent article,

a) «corporation privée dont le contrôle est canadien» signifie une corporation privée qui est une corporation canadienne autre qu'une corporation contrôlée directement ou indirectement, de quelque manière que ce soit, par une ou plusieurs personnes non résidentes, ou à la fois par une ou plusieurs personnes non résidentes, par une ou plusieurs corporations publiques ou par une combinaison de celles-ci; et

b) «compte des déductions cumulatives» d'une corporation à la fin d'une année d'imposition donnée, signifie la fraction, si fraction il y a, du total

(i) des revenus imposables de la corporation pour des années d'imposition commençant après 1971 et se terminant au plus tard à la fin de l'année donnée, et

(ii) des 4/3 des montants déductibles, en vertu de l'article 112 ou du paragraphe 113(1), des revenus de la corporation pour ces années

qui est en sus du total obtenu en additionnant

(iii) les 4/3 des dividendes imposables payés par la corporation dans ces années, et

(iv) un montant égal à 4 fois la fraction, si fraction il y a, de l'impôt en main remboursable au titre de dividendes de la corporation, (au sens que donne à cette expression le paragraphe 129(3)), à la fin de l'année donnée, qui est en sus de son remboursement de dividendes (au sens que donne à cette expression le paragraphe 129(1)) pour l'année donnée.

La défenderesse en l'espèce se plaint de ce que le Ministre a ajouté dans l'espace que la formule de déclaration réserve au calcul du compte des déductions cumulatives du contribuable, lorsqu'il y a lieu à ce calcul, le chiffre de \$404,539.91 comme revenu imposable total de la compagnie pour les deux précédentes années: 1972 et 1973. La défenderesse, elle, avait reporté à cet endroit la somme de \$175,252.82. Le Ministre a aussi, au bas de la formule, ajouté \$579,792.47, le revenu imposable total pour ces trois années, en indiquant qu'il s'agissait là du montant du compte des déductions cumulatives du contribuable à la fin de l'année d'imposition 1974.

Dans une note supplémentaire attachée à l'avis de cotisation, le Ministre a fourni comme suit le détail de ce compte:

The amount of \$579,792.47 in the cumulative deduction account represents the following:

	<u>TAXABLE INCOME</u>
1972	\$148,864.07
1973	\$255,675.84
1974	\$175,252.58
	<u>\$579,792.49</u>

These amounts are the Corporation's taxable income for the taxation years commencing after 1971. If these figures had been binding on the taxpayer in subsequent years it would have lessened or probably extinguished the deduction to which that Company might have been entitled under section 125(1)(d) in subsequent years after it had become a Canadian-controlled private corporation. The Company's "corporate business limit" under the above section 125(2) was \$100,000 and its "total business limit" was \$500,000. When the latter figure is reached in the cumulative deduction account then a company which is entitled to the benefits of the small business deduction has no further rights to such tax deduction.

There is no requirement in the Act that a taxpayer's "cumulative deduction account" be calculated in the returns except in the case of a Canadian-controlled private corporation which in that year is seeking to avail itself of the benefits of section 125(1). The defendant was not seeking and was not entitled to any such relief in its 1974 year of taxation because it had not qualified as a Canadian-controlled private corporation throughout that year. Such calculation by the Minister did not affect in any way the amount of tax payable by the Company in that year. If in some future year when the defendant had become a Canadian-controlled private corporation, the amount of the Company's cumulative deduction account should become a factor in assessing the amount of income tax payable by it, it would be open to the Company at that time to have such question decided and the Minister's calculation of the Company's 1974 income tax would not in any way be a bar thereto or binding either upon the Company or the Minister.

In the present case the Minister has made no change in the amount of tax calculated by the taxpayer but has rather confirmed it. In *Vineland Quarries and Crushed Stone Limited v. M.N.R.* 70 DTC 6043, Cattanach J. at page 6045 stated:

[TRADUCTION] Le \$579,792.47 du compte des déductions cumulatives se décompose comme suit:

	<u>REVENU IMPOSABLE</u>
1972	\$148,864.07
1973	\$255,675.84
1974	\$175,252.58
	<u>\$579,792.49</u>

Ces montants constituent le revenu imposable de la compagnie pour les années d'imposition postérieures à 1971. Si ces chiffres lient le contribuable pour les années suivantes cela diminuera, et probablement supprimera la déduction dont aurait pu bénéficier ultérieurement la compagnie, selon l'article 125(1)(d), si elle est alors devenue une corporation privée dont le contrôle est canadien. Le «plafond des affaires» de la compagnie aux termes de l'article 125(2) précité était de \$100,000 et son «plafond global» de \$500,000. Ce dernier chiffre atteint au poste de son compte des déductions cumulatives, une compagnie ne peut plus bénéficier de la déduction aux petites entreprises à laquelle elle aurait droit autrement.

La Loi n'oblige pas de calculer le «compte des déductions cumulatives» dans la déclaration du contribuable sauf dans le cas où une corporation privée dont le contrôle est canadien veut se prévaloir pour cette année-là de l'article 125(1). La défenderesse ne prétendait, ni ne pouvait, exercer aucun recours au sujet de l'année d'imposition 1974 car elle ne pouvait être considérée comme une corporation privée dont le contrôle est canadien pour l'ensemble de l'année. Ce calcul du Ministre ne modifiait aucunement l'impôt que la compagnie avait à payer pour l'année. Si éventuellement au cours d'une année ultérieure, la défenderesse étant devenue une corporation privée dont le contrôle est canadien, le montant du compte des déductions cumulatives devient un facteur à prendre en compte dans le calcul de l'impôt qu'elle a à payer, elle pourra toujours à ce moment-là contester la chose; les calculs du Ministre relatifs à son impôt de 1974 ne pourront en aucune façon constituer une fin de non-recevoir ni être opposés à la compagnie, ni au Ministre d'ailleurs.

En l'espèce le Ministre n'a pas modifié le montant d'impôt qu'avait calculé le contribuable mais l'a au contraire entériné. Dans l'affaire *Vineland Quarries and Crushed Stone Limited c. M.R.N.* 70 DTC 6043, le juge Cattanach, à la page 6045, écrit:

As I understand the basis of an appeal from an assessment by the Minister, it is an appeal against the amount of the assessment.

In *Harris v. M.N.R.*, (1965) 2 Ex. C.R. 653 [64 DTC 5332], my brother Thurlow said at page 662:

... 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. ...

In *The Queen v. Gary Bowl Limited* [1974] 2 F.C. 146, Thurlow J. (as he then was) stated at page 149:

In the present case as it was admitted that the respondent's appeal to the Tax Review Board was from nil assessments for the years 1967, 1968 and 1969 the question arises whether in view of the decision of the Supreme Court of Canada in *Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.* ([1955] S.C.R. 824) there is any serious or fairly arguable question of law remaining to be argued as to the respondent's right to appeal therefrom. In my opinion there is not.

This Court has jurisdiction in this appeal to reverse the Board even though the latter had no power, jurisdiction or authority to make the order in question. *M.N.R. v. Gunnar Mining Ltd.* [1970] Ex.C.R. 328 where Jackett P. stated at page 332:

In my view, this right of appeal extends to a case where the attack is based on a lack of jurisdiction in the Tax Appeal Board to deliver the judgment attacked (*See Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan* [1941] S.C.R. 396, per Duff C.J.C. at page 399) and, that being so, it follows that it extends to a case where, as I conceive it to be here, the attack is really based on a contention that, while the matter falls within the Board's jurisdiction, that court had no power or authority to deliver the judgment under attack.

The defendant relied upon the cases of *Gardner v. M.N.R.* 65 DTC 591 where it was said at pp. 591-592:

The material on which counsel for the Minister based his motion consisted of an affidavit made by one of the solicitors employed in the Department of National Revenue who had knowledge of all the documents which are or have been in the custody or possession of the Minister relating to the matters in question in this appeal. After pointing out that the appellant was finally re-assessed for the amount of tax declared by him in his returns covering the respective taxation years 1959 and 1961, he stated that the appellant was not claiming in his Notice of Appeal—"that the amount of tax payable assessed by the respondent herein be increased or be varied". In other words, as already mentioned, the Minister's position was that,

[TRADUCTION] Si je comprends bien le fondement de l'appel d'une cotisation du Ministre, c'est qu'il s'agit d'un appel du montant cotisé.

Dans *Harris c. M.R.N.* [1965] 2 R.C.É. 653 [64 DTC 5332] mon collègue Thurlow a dit, à la page 662:

... Lors de l'appel que forme le contribuable, la Cour doit d'abord et avant tout juger si la cotisation est trop élevée. Cela peut être fonction des déductions que l'on peut ou non faire lors du calcul du revenu mais à mes yeux on ne décide de ces questions que dans le but de répondre à la question première. ...

Dans l'affaire *La Reine c. Gary Bowl Limited* [1974] 2 C.F. 146, le juge Thurlow (ayant alors cette qualité) écrit, à la page 149:

En l'espèce, comme il fut admis que l'appel interjeté par l'intimée à la Commission de révision de l'impôt visait des cotisations portant la mention «nil» pour les années 1967, 1968 et 1969, il s'agit de déterminer si, compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Okalta Oils Ltd. c. M.N.R.* ([1955] R.C.S. 824) il subsiste des points de droit importants ou assez défendables à débattre quant au droit de l'intimée d'en appeler sur une telle question. A mon avis, ce n'est pas le cas.

La Cour dans le présent appel détient la compétence lui permettant de réformer la Commission même si cette dernière ne possédait pas le pouvoir, la compétence, ni l'autorité lui permettant de rendre l'ordonnance en cause. Voir l'arrêt *M.R.N. c. Gunnar Mining Ltd.* [1970] R.C.É. 329 où le président Jackett dit, à la page 333:

A mon avis, ce droit d'appel vise le cas où la contestation est fondée sur l'absence de juridiction de la Commission d'appel de l'impôt pour rendre le jugement attaqué (Voir l'arrêt *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan* [1941] S.C.R. 396, où le juge en chef Duff déclare, à la page 399); par conséquent ce droit peut également s'étendre à un cas où, comme celui que me paraît poser cette affaire, la contestation porte sur le fait que, bien que la matière relève de la compétence de la Commission, celle-ci n'avait pas le pouvoir et la faculté de rendre le jugement attaqué.

La défenderesse invoque les affaires *Gardner c. M.N.R.* 65 DTC 591, où il a été dit, aux pages 591 et 592:

[TRADUCTION] L'acte sur lequel l'avocat du Ministre fondait sa requête était un affidavit qu'avait écrit un des avocats du ministère du Revenu national qui avait pris connaissance de tous les documents dont le Ministre a, ou avait eu, la possession ou la garde, relatifs à l'appel en cause. Après avoir fait remarquer que la seconde cotisation de l'appelant était pour le montant d'impôt qu'il avait déclaré pour les années d'imposition 1959 et 1961, il note que ce dernier ne demandait pas dans son avis d'appel «que le montant d'impôt à payer déclaré par l'intimé soit haussé ou autrement modifié». En d'autres mots, comme dit précédemment, la position du Ministre était que, comme il n'y avait pas litige au sujet du montant d'impôt à

since there was no dispute as to the amount of tax actually payable in the years under appeal, the Board had no jurisdiction to entertain the appeal. Admittedly, the Minister had introduced matters into his computation of the appellant's tax in each of the taxation years 1959 and 1961 which, while they did not change the amount of tax payable, were obviously included with the hope of enabling the Minister to comply in due course with the provisions of section 85B of the Act dealing with special reserves.

and *Hullmann v. M.N.R.* 73 DTC 94 where it was said at p. 95:

However, if in spite of a nil assessment the taxpayer's rights pursuant to the *Income Tax Act* have not been exhausted in respect of the taxation year to which the nil assessment pertains, and the provisions of the Act confer rights to the taxpayer notwithstanding the nil assessment such as, for example, the right of a taxpayer to carry business losses back to a previous year or to dispute a reserve which the Minister had set up in order to arrive at the nil assessment although the taxpayer had not claimed the reserve, I am of the opinion that the taxpayer cannot be precluded from appealing the nil assessment in order to establish and exercise an existing right conferred on him by the Act because it might be of great importance to him at that time to find out how large the loss is which he may apply to the previous or future years or how great a reserve he has to account for in future years.

as authority for the proposition that an appeal can be properly taken by a taxpayer where the assessment of the Minister is nil or is one showing no tax payable. Both these cases are decisions of the Tax Review Board and in each of them the assessment made by the Minister affected some existing legal rights of the taxpayer which were relevant for the returns for the year in question.

In the present case no legal right of the taxpayer is affected by the Minister's calculation or his statement as to the status of the taxpayer's cumulative deduction account sent with his confirmation of the Company's tax liability as shown in its return for that year.

The *Gardner* decision above referred to was a judgment on an interim motion and is at variance with the judgment at Trial which is reported at 67 DTC 246; at page 248 the Assistant Chairman of the Board's giving judgment stated:

There is much to be said for this point of view, but it suffices to hold, as is now done, that, despite the somewhat unusual procedure followed in the assessing done during the period involved, the true tax position of the appellant was not altered or affected thereby and there is no relief indicated that this Board can properly be expected to grant.

payer pour les années faisant l'objet de l'appel, la Commission ne pouvait, faute de compétence en la matière, être saisie de l'appel. Le Ministre avait bien fait entrer en ligne de compte dans le calcul de l'impôt de l'appellant, pour chacune des années d'imposition 1959 et 1961, des considérations qui, sans modifier le montant de l'impôt à payer, étaient manifestement incluses dans l'espoir de lui permettre de se conformer, en temps opportun, aux dispositions de l'article 85B de la Loi sur les réserves spéciales.

et *Hullmann c. M.R.N.* 73 DTC 94, où il est dit, à la page 95:

[TRADUCTION] Toutefois si, en dépit d'une cotisation zéro, des droits que la *Loi de l'impôt sur le revenu* confère au contribuable demeurent, pour l'année d'imposition à laquelle la cotisation zéro se rapporte, et si les dispositions de la Loi confèrent des droits au contribuable indépendamment de la cotisation zéro, comme, par exemple, celui de reporter les pertes de son entreprise de l'année précédente ou celui de contester la réserve qu'aurait établie le Ministre pour en arriver à la cotisation zéro, malgré que le contribuable ne s'en soit pas prévalu, je suis d'avis qu'on ne saurait lui interdire de former appel de la cotisation zéro afin d'établir et d'exercer un droit actuel que lui confère la Loi; il peut importer pour lui à ce moment-là de connaître l'ordre de grandeur de la perte qu'il peut appliquer aux années antérieures ou futures ou celui de la réserve dont il devra rendre compte dans les années à venir.

comme fondement de la proposition voulant que le contribuable dont la cotisation par le Ministre est égale à zéro, ou n'indique aucun impôt à payer, peut quand même former un appel. Ces deux espèces étaient des décisions de la Commission de révision de l'impôt et dans chacune la cotisation du Ministre portait atteinte à certains droits actuels du contribuable, reconnus juridiquement, pertinents aux déclarations pour l'année en cause.

En l'espèce aucun droit du contribuable au sens juridique n'est touché par les calculs du Ministre ni par son énoncé de l'état du compte des déductions cumulatives du contribuable envoyé avec la confirmation que l'impôt que devait la compagnie était bien celui qui apparaissait dans sa déclaration de cette année-là.

L'espèce *Gardner* précitée n'était qu'un jugement d'avant dire droit d'ailleurs différent du jugement définitif publié au 67 DTC 246; à la page 248 le vice-président de la Commission, qui prononce le jugement, dit:

[TRADUCTION] Il y aurait beaucoup à dire en ce sens mais il suffit de juger, comme je le fais, qu'en dépit de la procédure, quelque peu irrégulière, suivie pour cotiser dans le cas de la période en cause, on n'a autrement porté atteinte ni modifié par là la véritable situation fiscale de l'appellant et il n'est prévu aucun recours auquel on pourrait espérer voir la Commission faire droit.

I would therefore hold that the Board had no jurisdiction to render the decision it did, because the amount of the tax payable for the year 1974 by the Company was not in issue before the Board. The appeal should therefore be allowed and the appeal from the assessment of the Minister dismissed but without costs.

Je dis donc pour droit que la Commission est sortie de sa compétence en prononçant la décision rendue; en effet le montant d'impôt à payer pour l'année 1974 par la compagnie n'était pas en cause devant la Commission. L'appel devrait donc être accordé et l'appel de la cotisation du Ministre rejeté sans frais.

T-3514-79

T-3514-79

McGraw-Hill Ryerson Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, April 1; Ottawa, May 1, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Plaintiff publishes and sells books, maintaining complete control over the content, design and physical qualities of each book — Plaintiff does not do the typesetting, printing and binding — Whether the plaintiff was engaged in manufacturing or processing so as to be entitled to claim the deduction under s. 125.1 of the Income Tax Act — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 125.1 as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1.

The plaintiff publishes and sells its own books, of which about 90% are textbooks. The plaintiff identifies the need for a new textbook, and locates and contracts with a suitable author. The plaintiff's employees are responsible for guiding the manuscript through until it is ready for publication, copy editing, typographical layout and cover design. However, the plaintiff contracts with a printer to do the typesetting and binding. The plaintiff is responsible for errors in the published books and is responsible, as well, for the warehousing, sale and distribution of the books. The defendant contends that because the plaintiff did not do the typesetting, printing and binding, the plaintiff did not manufacture or process books. The defendant further argues that if the plaintiff processes anything, it is the information contained in the books, and that, since it retains the copyright to that information, it does not sell what it has processed. Whether the plaintiff was engaged in manufacturing or processing books so as to be entitled to claim the deduction from tax provided in section 125.1 of the *Income Tax Act*.

Held, the action is allowed. The plaintiff, in publishing books, does manufacture or process, in Canada, goods for sale. The plaintiff maintains complete control over the content, design and physical qualities of each book it publishes. The plaintiff does not sell only the information contained in the books it sells. It sells the books. In the ordinary meaning of the words "manufacturing" and "processing", the plaintiff's activities with respect to a cover and a manuscript, are integral elements of physically manufacturing or processing a book. The plaintiff is entitled to a deduction from tax, pursuant to section 125.1.

ACTION.

COUNSEL:

John M. Roland for plaintiff.
Charles T. A. MacNab for defendant.

McGraw-Hill Ryerson Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 1^{er} avril; Ottawa, 1^{er} mai 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — La demanderesse publie et vend des livres en gardant le contrôle absolu sur le contenu, la conception et les propriétés extérieures de chacun d'eux — La demanderesse ne fait pas elle-même la composition, l'impression et la reliure — Le point est de savoir si la demanderesse se livre à la fabrication et à la transformation de façon à avoir droit à la déduction prévue à l'art. 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 125.1 ajouté par S.C. 1973-74, c. 29, art. 1.

La demanderesse publie et vend ses propres livres dont 90% sont des manuels. Lorsque la demanderesse estime qu'un nouveau manuel est devenu nécessaire, elle trouve un auteur qui convient et signe un contrat avec lui. Les employés de la demanderesse suivent la rédaction du manuscrit jusqu'à ce qu'on soit prêt au tirage, à la correction d'épreuve, à la disposition typographique et à la conception de la couverture. Cependant la demanderesse fait faire la composition et la reliure par un imprimeur. La demanderesse est responsable des erreurs des livres publiés, comme elle se charge aussi de l'entreposage, de la vente et de la distribution de ceux-ci. La défenderesse soutient que la demanderesse ne faisant ni la composition, ni l'impression, ni la reliure, elle ne fabrique ni ne transforme des livres. La défenderesse soutient encore que si la demanderesse transforme quelque chose, c'est l'information contenue dans les livres et que, puisqu'elle conserve les droits d'auteur sur cette information, elle ne vend pas ce qu'elle a transformé. Le point est donc de savoir si la demanderesse se livre à la fabrication et à la transformation de livres de façon à avoir droit à la déduction d'impôt prévue à l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Arrêt: l'action est accueillie. La demanderesse, en publiant des livres, fabrique et transforme au Canada des marchandises en vue de la vente. La demanderesse garde un contrôle absolu sur le contenu, la conception et les propriétés extérieures de chaque livre qu'elle publie. La demanderesse ne vend pas que l'information contenue dans les livres qu'elle vend. Elle vend les livres. Au sens ordinaire des mots «fabrication» et «transformation», les opérations de la demanderesse sur la couverture et le manuscrit font partie intégrante de la fabrication et de la transformation physiques d'un livre. La demanderesse a droit à l'exemption d'impôt prévue à l'article 125.1.

ACTION.

AVOCATS:

John M. Roland pour la demanderesse.
Charles T. A. MacNab pour la défenderesse.

SOLICITORS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

PROCUREURS:

Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MAHONEY J.: The issue in this action, and in actions Nos. 3515-79 and 3518-79, is whether, in its 1973, 1974 and 1975 taxation years, the plaintiff was engaged in manufacturing or processing books so as to be entitled to claim the deduction from tax provided in section 125.1 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1. The three actions were tried together on common evidence. There is no dispute that books can be the subject of manufacture or processing. The defendant says that, because the plaintiff did not itself do the typesetting, printing and binding necessary to the metamorphosis of any of the books it published in Canada from their conceptual to their tangible states, the plaintiff did not manufacture or process books. The defendant says further that, if the plaintiff processes anything, it is the information contained in the books, not the books themselves, and that, since it retains the copyright to that information, it does not sell what it has processed. There is no issue as to the plaintiff's qualified activities if it is found to have manufactured or processed books at all. Neither, in that event, is there any issue as to the proper application of the complicated formulae for calculation of the deduction.

In the circumstances, it is unnecessary to set out the lengthy provisions of section 125.1 and the Regulations made under it. Suffice it to say, the section provides for deduction, from the income tax otherwise payable by a corporation, of an amount determined with reference to the corporation's active business income from "the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease". The Act does not define "manufacturing or processing" although paragraph 125.1(3)(b) does provide certain exclusions from the term. Of these, the defendant pleads subparagraph (x).

LE JUGE MAHONEY: Le litige, dans la présente action et dans les causes nos 3515-79 et 3518-79, porte sur la question de savoir si, dans ses années d'imposition 1973, 1974 et 1975, la demanderesse se livrait à la fabrication ou la transformation de livres de façon à pouvoir réclamer la déduction d'impôt prévue à l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 ajouté par S.C. 1973-74, c. 29, art. 1. Les trois actions ont été entendues ensemble sur une preuve commune. Il n'est pas contesté que des livres puissent être l'objet de fabrication ou de transformation. La défenderesse affirme que, parce que la demanderesse ne faisait elle-même en aucun cas la composition, l'impression et la reliure nécessaire à la transformation des livres qu'elle publie au Canada du stade d'idée à celui d'objet concret, la demanderesse ne fabriquait ni ne transformait des livres. La défenderesse soutient de plus que si la demanderesse transforme quelque chose, c'est l'information contenue dans les livres et non les livres eux-mêmes et que, puisqu'elle conserve les droits d'auteur relatifs à cette information, elle ne vend pas ce qu'elle a transformé. Il n'y a pas de contestation sur le caractère admissible des activités de la demanderesse, s'il est jugé qu'elle fabrique ou transforme des livres de quelque façon. Il n'y a pas de contestation non plus, dans la même éventualité, sur la validité de l'application des formules compliquées de la déduction.

Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de citer les longues dispositions de l'article 125.1 et des Règlements pris pour son application. Il suffit de mentionner que l'article permet de déduire de l'impôt qui serait autrement payable par une société un montant qui est déterminé à partir du revenu que la société tire des entreprises exploitées activement par «la fabrication ou . . . la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location». La Loi ne définit pas les termes «fabrication» et «transformation», bien que l'alinéa 125.1(3)b exclue certaines choses de leur champ

125.1 (3) ...

(b) "manufacturing or processing" does not include

(x) any manufacturing or processing of goods for sale or lease, if, for any taxation year of a corporation in respect of which the expression is being applied, less than 10% of its gross revenue from all active businesses carried on in Canada was from

(A) the selling or leasing of goods manufactured or processed in Canada by it, and

(B) the manufacturing or processing in Canada of goods for sale or lease, other than goods for sale or lease by it.

This invocation of subparagraph 125.1(3)(b)(x) appears a tautology of its basic defence. The defendant admits in pleading that between 47.48% and 49.33% of the plaintiff's total sales revenues in the years in issue came from the sale of books published by it in Canada. If, in so publishing them, the plaintiff manufactured or processed the books at all, it escaped the *de minimis* exclusion of the subparagraph.

In addition to publishing and selling its own books, the plaintiff sells the books of other publishers and is agent, in Canada, for foreign publishers. About 90% of its own publications are textbooks. The remaining 10% comprise general interest books including novels, which frequently are presented to the plaintiff as complete manuscripts; textbooks are different.

Textbooks are published in response to the market. They become obsolete with curriculum changes. The plaintiff watches the market carefully and, when the need for a new textbook is foreseen, one of its sixteen sponsoring editors is assigned to locate a suitable author, usually from within the academic community. One of the functions of the plaintiff's sales staff, which is constantly in contact with educational institutions, is to identify suitable authors. Many sponsoring editors are graduates of the sales force. Others are former teachers.

sémantique. La défenderesse invoque le sous-alinéa (x) de ces exclusions:

125.1 (3) ...

b) «fabrication ou transformation» ne comprend pas

(x) toute fabrication ou transformation de marchandises en vue de la vente ou de la location, si, pour une année d'imposition d'une corporation à l'égard de laquelle l'expression s'applique, moins de 10% de ses recettes brutes de toutes les entreprises exploitées au Canada provenait

(A) de la vente ou de la location d'articles qu'elle a fabriqués ou transformés au Canada, et

(B) de la fabrication ou de la transformation au Canada d'articles destinés à la vente ou à la location, autres que des articles qu'elle devait vendre ou louer elle-même.

Ce recours au sous-alinéa 125.1(3)b)(x) paraît être une redite de sa défense principale. La défenderesse reconnaît dans son plaidoyer que de 47.48% à 49.33% des revenus de vente de la demanderesse pour les années en cause provient de la vente de livres qu'elle publie au Canada. Si, en publiant ainsi ces livres, elle les fabrique ou les transforme, d'une façon ou d'une autre, elle échappe à l'exception *de minimis* prévue au sous-alinéa.

En plus de l'édition et de la vente de ses propres livres, la demanderesse vend les livres d'autres éditeurs et agit comme agent pour le Canada d'éditeurs étrangers. Environ 90% de ses propres éditions sont des manuels. Les autres 10% sont constitués de livres d'intérêt général, notamment de romans, qui sont soumis à la demanderesse sous forme de simple manuscrit. Les manuels sont différents.

L'édition de manuels scolaires obéit à la demande. Les changements de programmes les rendent périmés. La demanderesse étudie attentivement le marché et, quand elle prévoit qu'un nouveau manuel sera nécessaire, elle charge l'un de ses seize chargés de publication de trouver, généralement au sein du monde de l'enseignement, un auteur qui convient. L'une des fonctions du personnel des ventes de la demanderesse, qui est en relations constantes avec le monde de l'enseignement, consiste à découvrir des auteurs. Plusieurs chargés d'édition sont auparavant passés par le service des ventes. D'autres sont d'anciens enseignants.

Once a prospective author is identified, the sponsoring editor obtains an outline of his material and a sample of his writing and, if that is satisfactory, a contract is entered into whereby it is agreed that the manuscript will be delivered by a certain date, copyright is assigned to the plaintiff and provision is made for certain payments to the author. The sponsoring editor continues to work with the author, setting a schedule to meet the completion date and reviewing the manuscript as it becomes available, chapter by chapter, commenting on and returning it to the author with suggestions. Photographs proposed to be incorporated in the book are obtained by the author or the sponsoring editor. The amount of guidance afforded varies with the needs of each author. A manuscript usually goes through at least two drafts before acceptance for publication.

When it is considered that a manuscript is ready to proceed further toward publication, it is handed over by the sponsoring editor for copy editing and production. The copy editor, seeing it for the first time, skims through it for its gist and then reads the manuscript very carefully, editing it for grammar, organization and the like. The copy editor pulls out sample pages of the manuscript showing every typographical eventuality and turns these over to a book designer of typographical design. The book designer establishes the typographical layout and a design checklist which is related to the sample pages by a system of symbols.

The plaintiff has nine copy editors and three book designers. Those nine copy editors do about 90% of its copy editing. There are two or three freelancers to whom it turns when the work load requires. Likewise, its employee designers do its design work except in cases of heavily illustrated publications where the number of diagrams and drawings create an unusual demand on their time. Typically, there are 50 or 60 books at this stage of publication at a given time.

The copy editing and book design proceed simultaneously and, as the design becomes firm, a printer is selected. A specification is drawn. Text-books fall into a limited number of categories so, for economy, the plaintiff has a number of stand-

Dès qu'on croit avoir découvert un futur auteur, le chargé d'édition se fait remettre par ce dernier un plan d'ouvrage et des textes qu'il a écrits. Si le tout convient, il y a signature d'un contrat qui fixe la date de livraison du manuscrit, cède les droits d'auteur à la demanderesse et détermine les modalités de rémunération de l'auteur. Le chargé d'édition continue de travailler avec l'auteur, fixe un calendrier de façon à ce que l'ouvrage soit terminé à la date prévue, révisé le manuscrit à mesure qu'il est disponible, chapitre par chapitre, en faisant des observations et en renvoyant le manuscrit à l'auteur avec des recommandations. L'auteur ou le chargé d'édition veillent à obtenir les illustrations photographiques qui doivent faire partie du livre. L'ampleur de l'assistance fournie varie selon les besoins de chaque auteur. Un manuscrit passe ordinairement par au moins deux rédactions avant d'être publié.

Lorsque l'on juge un manuscrit prêt à avancer dans le processus de publication, le chargé d'édition le remet à la correction et à la production. Le réviseur, qui voit le manuscrit pour la première fois, le parcourt pour en voir la substance puis le lit très attentivement, en faisant les corrections requises notamment en ce qui a trait à la grammaire et à la disposition. Le réviseur extrait du manuscrit des pages présentant toutes les possibilités typographiques et les remet à un concepteur pour la mise en page. Le concepteur établit la disposition typographique et une liste de contrôle de conception qui fait référence aux pages qui lui ont été remises par un ensemble de symboles.

La demanderesse emploie neuf réviseurs et trois concepteurs de livres. Ces neuf réviseurs font environ 90% de la révision. Elle a aussi deux ou trois pigistes à qui elle a recours quand la quantité de travail l'exige. De même, les concepteurs à son emploi font le travail de conception sauf dans le cas de publications abondamment illustrées où le nombre de graphiques et de dessins absorberait une partie trop importante de leur temps. Normalement, il y a de 50 à 60 livres à la fois à ce stade de publication.

La révision du manuscrit et la conception du livre se poursuivent simultanément et, quand la conception est arrêtée, le choix d'un imprimeur intervient. Le devis est établi. Les manuels appartiennent à un nombre limité de catégories, de sorte

ard specifications calling for the same kinds of paper and binding material. Other requirements, such as dimensions, quantity, colours and so on, vary. Quotations are invited from between four and six printers with whom the plaintiff deals regularly. The quotations are reviewed and the printing contract awarded.

The printing contract covers typesetting and binding. The plaintiff does none of its own typesetting, printing or binding. The sample pages and design checklist are sent to the printer. They are set and galley proofs of the sample pages are returned. The typographical design is finally approved and, when copy editing is complete, the entire manuscript, design, checklist and sample galley proofs, with changes indicated, are sent to the printer. The manuscript is set and full galley proofs returned. Copies are passed to the author and copy editor who indicate corrections.

A paste-up is done for an illustrated book and explicit instructions given as to its layout. The paste-up is done by the copy editor who cuts up a galley proof and reassembles it, page by page, with copies of the illustrations, marking it for spacing and showing every detail of how each page should be put together.

Corrections by the copy editor and author are incorporated in a master galley proof and, with the paste-up, it is delivered to the printer. The printer produces a reproduction paste-up using the master galley proof and following the placing and spacing instructions on the paste-up. The resulting page proofs are returned to the plaintiff.

The page proofs should be a properly aligned version of the paste-up. Again, the copy editor checks the page proofs and makes any changes that ought to be made including anything due to the printer's failure to follow previous instructions. There ought not, at this stage, to be many changes. If there are many, the printer may have to produce another set of page proofs; otherwise, he will take the reproduction pages of which the page proofs are copies, arrange them in the right configuration

que, par mesure d'économie, la demanderesse a un certain nombre de devis types requérant les mêmes sortes de papier et de reliures. Les autres caractéristiques, telles que les dimensions, les couleurs et la quantité, varient. La demanderesse reçoit les soumissions de quatre à six imprimeurs avec qui elle transige régulièrement. Les soumissions sont étudiées et le contrat d'impression adjugé.

Le contrat d'impression englobe la composition et la reliure. La demanderesse ne fait ni la composition, ni l'impression, ni la reliure. Les extraits et la liste de contrôle de conception sont transmis à l'imprimeur. Celui-ci effectue la composition des extraits et en remet les épreuves en placard. La conception typographique est approuvée de façon définitive et quand la révision est terminée, le manuscrit au complet, la conception, la liste de contrôle et les exemples d'épreuves en placard, avec les indications de changements, sont expédiés à l'imprimeur. Le manuscrit est composé et l'ensemble des épreuves en placard est transmis. Des copies en sont distribuées à l'auteur et au réviseur, qui indiquent les corrections à faire.

Pour un livre illustré, on prépare un collage et donne des instructions explicites sur sa disposition. Le réviseur prépare le collage en découpant une épreuve en placard qu'il réarrange, page par page, en ajoutant une copie des illustrations; il indique les espacements et fournit tous les détails sur la façon d'assembler chacune des pages.

Les corrections du réviseur et de l'auteur sont ajoutées à l'épreuve en bon à tirer qui, avec le collage, est livrée à l'imprimeur. L'imprimeur produit un collage de reproduction en utilisant le bon à tirer et en suivant les indications du collage quant à la position et aux espacements. Les épreuves en pages qui en résultent sont envoyées à la demanderesse.

Les épreuves en pages devraient constituer une version conforme au collage quant à la disposition. Le réviseur vérifie les épreuves en pages et fait les changements qui s'imposent, notamment ceux qui sont rendus nécessaires par le défaut de l'imprimeur de se conformer aux instructions précédentes. Il ne devrait pas y avoir beaucoup de changements à faire à ce stade. S'il y en a beaucoup, l'imprimeur pourra être forcé de produire un autre jeu d'épreuves en pages; sinon, il se sert des cli-

for folding and photograph them. Methodology varies with the number of colours to appear in the final product. From the film, the printer produces a paper proof, or vandyke.* This is a one colour proof which shows, by varying shades of that colour, the placement of the different colours to appear in the book. This is the publisher's last chance to make corrections. Again, if they are numerous, a second vandyke may be required. Once the plaintiff approves the vandyke, the printer makes the plates and prints the book. Any remaining errors are the publisher's, not the printer's, responsibility.

While the content of the proposed book is being brought to the vandyke stage, the cover goes through a parallel process. Initially, one of the plaintiff's artists does rough cover designs. These are circulated throughout the Company. A rough design is approved and refined and eventually the final art is approved. This is provided to the printer who produces a proof, or series of proofs as may be necessary, until, ultimately, the cover too goes to press. Contents and covers are bound together and the finished books are then delivered to the plaintiff for warehousing, sale and distribution.

The entire process, from identification of the need for a new textbook to its availability in the market place, consumes several months. In the case of "*Physics*", a secondary school text used as example in evidence, the contract with the four authors was signed in May, 1977, calling for delivery of the manuscript by October 1, 1977. The quotation from the successful printer was dated January 24, 1978. The plaintiff's purchase order for 7,500 copies issued to the printer March 14 and delivery was required by September 15, 1978.

The work of the printer is entirely mechanical. The plaintiff maintains complete control over the

* The term "vandyke" derives from the fact that, formerly, page proofs were produced in shades of brown, a colour combination favoured by the barbate painter of that name. Today, they are usually shades of blue but the term survives.

chés, dont les épreuves en pages sont des copies, les dispose dans le bon ordre pour le pliage et les photographies. Le procédé varie selon le nombre de couleurs que le produit final comportera. A partir du film, l'imprimeur produit une épreuve sur papier ou «vandyke».* C'est une épreuve monochrome qui traduit, par la variation de teinte, la position des différentes couleurs qui se trouveront dans le livre. C'est la dernière chance pour l'éditeur de faire des corrections. Encore une fois, s'il y a beaucoup de corrections, il pourra être nécessaire de tirer un second vandyke. Une fois que la demanderesse a approuvé les vandykes, l'imprimeur prépare les plaques et imprime le livre. S'il y a reste des erreurs, c'est l'éditeur et non l'imprimeur qui en porte la responsabilité.

Pendant que le contenu du livre en production progresse jusqu'au stade du vandyke, la couverture passe par un processus comparable. Au début, un des dessinateurs à l'emploi de la demanderesse prépare des ébauches de couverture. Ces projets circulent dans l'entreprise. L'une des ébauches est retenue et est travaillée jusqu'à ce que le dessin définitif soit approuvé. Ce dernier est donné à l'imprimeur, qui en fait une épreuve ou plusieurs épreuves au besoin, jusqu'à ce que, finalement, la couverture soit imprimée. Les livres et les couvertures sont reliés et les livres terminés sont alors livrés à la demanderesse pour entreposage, vente et distribution.

Le processus complet, depuis l'identification du besoin d'un nouveau manuel jusqu'à son apparition sur le marché prend plusieurs mois. Dans le cas de "*Physics*", un manuel pour les classes du secondaire, qui a servi d'exemple en l'espèce, le contrat a été signé en mai 1977 avec les quatre auteurs et stipulait que le manuscrit devait être livré le 1^{er} octobre 1977. La soumission de l'imprimeur choisi portait la date du 24 janvier 1978. Le bon d'achat de la demanderesse de 7,500 exemplaires a été délivré à l'imprimeur le 14 mars et la livraison requise pour le 15 septembre 1978.

Le travail de l'imprimeur est entièrement mécanique. La demanderesse garde le contrôle absolu

* Le terme «vandyke» vient de ce que, à un moment donné, les épreuves en pages étaient reproduites dans des teintes de brun, la famille de couleurs préférée du peintre Van Dyck. Aujourd'hui, les épreuves sont dans des teintes de bleu mais le nom est resté.

content, design and physical qualities of each book it publishes. Printers' representatives call regularly on the plaintiff to deliver proofs and receive instructions respecting work in progress. The plaintiff's representatives do not visit the printing plants except, rarely, when an unusual production problem arises.

The plaintiff does not sell only the information contained in the books it sells any more than an automobile manufacturer sells only the transportation capability of the vehicles it sells. The plaintiff sells the books. Those books are goods. It may be that it is the information content that gives a book its value, as it is the transportation capability that gives a motor vehicle its value, but the subject matter of sale is the book, as it is the vehicle. The textbooks the plaintiff publishes itself are goods manufactured and processed in Canada for sale. In the ordinary meaning of the words "manufacturing" and "processing", the plaintiff's activities with respect to a cover and a manuscript, from the point in time it is turned over, by the sponsoring editor, to the copy editor to the point in time the vandyke is returned, approved, to the printer, are integral elements of physically manufacturing or processing a book. The plaintiff, in publishing books, does manufacture or process, in Canada, goods for sale.

The reassessments of the plaintiff's income tax returns in respect of its 1973, 1974 and 1975 taxation years will be referred back to the Minister of National Revenue for reconsideration and reassessment on the basis that the plaintiff is entitled to a deduction from tax in each of those years, pursuant to section 125.1 of the *Income Tax Act* in respect of its manufacturing and processing profits, of an amount based on the qualified activities carried on by the plaintiff as permitted by section 5202 of the *Income Tax Regulations*, SOR/73-495. The plaintiff will be entitled to its costs to be taxed. Taxation under Tariff B shall be on the basis that the three actions were a single Class III action throughout.

sur le contenu, la conception, et les propriétés extérieures de chaque livre qu'elle publie. Les agents des imprimeurs sont en contact constant avec la demanderesse pour lui livrer les épreuves et recevoir des instructions à l'égard des travaux en cours. Les agents de la demanderesse ne se rendent pas aux imprimeries, sauf, et c'est rare, s'il se présente une difficulté exceptionnelle de production.

^a La demanderesse ne vend pas que l'information contenue dans les livres qu'elle vend, pas plus que le fabricant d'automobiles ne vend que le pouvoir de transport des véhicules qu'il vend. La demanderesse vend les livres. Ces livres sont des marchandises. Il se peut que ce soit l'information contenue au livre qui lui donne sa valeur, comme c'est le pouvoir de transport qui donne au véhicule sa valeur, mais c'est le livre qui fait l'objet de la vente, comme dans le cas du véhicule. Les manuels que la demanderesse publie sont des marchandises fabriquées et transformées au Canada en vue de la vente. Au sens ordinaire des mots «fabrication» et «transformation», les opérations de la demanderesse sur la couverture et le manuscrit, depuis le moment où le manuscrit est remis au réviseur par le chargé d'édition jusqu'à celui où le vandyke approuvé est renvoyé à l'imprimeur, font partie intégrante de la fabrication et de la transformation physiques d'un livre. La demanderesse, en publiant des livres, fabrique et transforme au Canada des marchandises en vue de la vente.

^b Les nouvelles cotisations des déclarations d'impôt sur le revenu de la demanderesse pour ses années d'imposition 1973, 1974 et 1975 seront renvoyées au ministre du Revenu national, qui en fera le réexamen et établira de nouvelles cotisations en tenant compte du fait que la demanderesse a, pour chacune de ces années, droit de déduire de son impôt en vertu de l'article 125.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, en ce qui concerne ses profits de fabrication et de transformation, une somme déterminée d'après les activités admissibles de la demanderesse, comme le permet l'article 5202 des *Règlements de l'impôt sur le revenu*, DORS/73-495. La demanderesse aura droit à ses dépens taxés. La taxation en vertu du tarif B se fera en considérant les trois actions comme une seule action de classe III du début à la fin.

A-342-77

A-342-77

Peter Canatonquin, Hugh Nicholas, Peter Etienne, Kenneth Simon, John Montour, Wesley Nicholas, Edward Simon, Joe Nelson, Haslem Nelson, all of the Oka Reserve and “holding themselves out as” Chiefs thereof, and carrying on “illegally” under the name “Six Nations Iroquois Confederacy (Six Nations Traditional Hereditary Chiefs)” (*Appellants*) (*Defendants*)

v.

Louis Gabriel, Crawford Gabriel, Norman Simon, Richard Gabriel, Lawrence Jacobs, Mavis Etienne and Ronald Bonspille, all duly registered as the owners of “Kanesatakeronon Indian League for Democracy” (*Respondents*) (*Plaintiffs*)

and

The Queen in right of the Dominion of Canada, with specific reference to the Department of Indian Affairs (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Pratte, Urie and Ryan JJ.—Montreal, May 13, 1980.

Jurisdiction — Appeal from decision of Trial Judge that the council of an Indian band is a “federal board” and that consequently, the Trial Division has jurisdiction in the matter brought before it — No merit in appellants’ contention that the validity of an elected council is governed by customary Indian law and not by a federal statute — Appeal dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.

APPEAL.

COUNSEL:

W. S. Grodinsky for appellants (defendants).

C. E. Schwisberg, Q.C. for respondents (plaintiffs).

No one appearing for mis-en-cause.

SOLICITORS:

O’Reilly & Grodinsky, Montreal, for appellants (defendants).

Schwisberg, Golt, Benson & MacKay, Montreal, for respondents (plaintiffs).

Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause.

Peter Canatonquin, Hugh Nicholas, Peter Etienne, Kenneth Simon, John Montour, Wesley Nicholas, Edward Simon, Joe Nelson, Haslem Nelson, tous de la réserve d’Oka et «se présentant eux-mêmes comme» chefs de cette réserve et agissant «illégalement» sous le nom de «Six Nations Iroquois Confederacy (chefs héréditaires traditionnels des six nations)» (*Appellants*) (*Défendeurs*)

c.

Louis Gabriel, Crawford Gabriel, Norman Simon, Richard Gabriel, Lawrence Jacobs, Mavis Etienne et Ronald Bonspille, tous dûment enregistrés sous le nom de «Kanesatakeronon Indian League for Democracy» (*Intimés*) (*Demandeurs*)

d et

La Reine du chef du Canada, et plus particulièrement le ministère des Affaires indiennes (*Mise-en-cause*)

Cour d’appel, les juges Pratte, Urie et Ryan—Montréal, 13 mai 1980.

Compétence — Appel d’une décision du juge de première instance statuant que le conseil d’une bande indienne constitue un «office fédéral» et que la Division de première instance est donc compétente en l’espèce — Est jugée non fondée la prétention des appellants que la validité de l’élection au conseil d’une bande est régie par la coutume de la bande indienne et non par une loi fédérale — Appel rejeté — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 18.

g

APPEL.

AVOCATS:

W. S. Grodinsky pour les appellants (défendeurs).

C. E. Schwisberg, c.r. pour les intimés (demandeurs).

Personne n’a comparu pour la mise-en-cause.

i

PROCUREURS:

O’Reilly & Grodinsky, Montréal, pour les appellants (défendeurs).

Schwisberg, Golt, Benson & MacKay, Montréal, pour les intimés (demandeurs).

Le sous-procureur général du Canada pour la mise-en-cause.

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

PRATTE J.: We are all of the view that the judgment below [[1978] 1 F.C. 124] correctly held that the council of an Indian band is a "federal board" within the meaning of section 2 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and that, as a consequence, section 18 of that Act gave to the Trial Division jurisdiction in the matter.

We see no merit in the appellants' contention that the Trial Division does not have jurisdiction because the only issue raised by the action, namely the validity of the election of the defendants to the Council of the Band, is governed by customary Indian law and not by a federal statute.

The appeal will therefore be dismissed with costs.

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

LE JUGE PRATTE: Nous sommes tous d'avis que le jugement de première instance [[1978] 1 C.F. 124] a correctement statué que le conseil d'une bande indienne constitue un «office fédéral» au sens de l'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et que, en conséquence, l'article 18 de cette Loi donne à la Division de première instance compétence en la matière.

Nous jugeons non fondée la prétention des appellants selon laquelle la Division de première instance n'a pas compétence parce que le seul point en litige en l'espèce, soit la validité de l'élection des défendeurs au conseil de la bande, est régi par la coutume de la bande indienne et non par une loi fédérale.

L'appel sera donc rejeté avec dépens.

T-1647-71

T-1647-71

Crown Diamond Paint Co. Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, May 7, 8 and 12, 1980.

Crown — Torts — Negligence — Claims by plaintiff regarding damages caused by flooding and fire in building occupied by plaintiff and owned by the N.C.C. — Whether defendant liable for damages — Whether exculpatory clause contained in the lease affords protection.

The plaintiff, a wholesaler of paint doing business in a building owned by the National Capital Commission, brought this action by way of a petition of right addressed to the Exchequer Court of Canada in 1971. Plaintiff's claims against the defendant seek to recover damages resulting (1) from the flooding of the premises it occupied directly below those occupied by the N.C.C. and (2) from a fire which gutted the building. The evidence shows that the flooding was caused by water emanating from the defective sprinkler system located immediately above plaintiff's premises. With respect to the fire, it was established that the mechanical inspector for the N.C.C. instructed his two sons to dismantle some coils and convert them to his personal use without authorization from his superiors. In their operation on the day of the fire, the two used an oxy-acetylene torch.

Held, (1) plaintiff's claim regarding the flooding is dismissed; (2) its claim for damages caused by the fire is allowed. (1) Where the landlord remains in occupation of premises above the premises of his tenant, he must so maintain his area of the premises so as not to cause damage to the tenant below. However, a lease containing an exculpatory clause affords protection to the landlord since the principal thrust of such a clause is against liability for negligence. The lease in the present matter contains such a clause and the term "plumbing apparatus" which it uses includes the whole sprinkler system. (2) The landlord cannot escape his responsibility merely because the servant was temporarily pursuing a personal end, going "on a frolic of his own". The question is whether the activity is reasonably incidental to the performance of the servant's authorized duties, or involves so substantial a departure that the servant must be regarded as a stranger *vis-à-vis* his master: that is a question of fact. Here, the mechanical inspector did fraudulently and negligently what he had been employed to do honestly and diligently. Furthermore, the exculpatory clause contained in the lease does not protect the defendant against damage caused by fire and surely not by fire resulting from the negligence and the wrongful act of its own servant.

Carstairs v. Taylor (1870-71) L.R. 6 Ex. 217, agreed with. *Cockburn v. Smith* [1924] 2 K.B. 119, agreed with. *Elfassy v. Sylben Investments Ltd.* (1979) 21 O.R. (2d)

Crown Diamond Paint Co. Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, 7, 8 et 12 mai 1980.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Faute — Réparation réclamée par la demanderesse des dommages causés par l'eau et par le feu dans l'immeuble occupé par la demanderesse et dont la C.C.N. est le propriétaire — Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue aux dommages-intérêts — Il échet d'examiner si la clause d'exonération du bail constitue une protection.

La demanderesse, grossiste de peinture établie dans un immeuble appartenant à la Commission de la Capitale nationale, a intenté cette action par voie de pétition de droit introduite en 1971 en Cour de l'Échiquier du Canada. La demanderesse réclame contre la défenderesse réparation des dommages causés (1) par l'inondation de ses locaux situés au-dessous des locaux occupés par la C.C.N. et (2) par un incendie qui a ravagé l'immeuble. Il ressort de la preuve administrée que l'inondation a été causée par de l'eau provenant du système défectueux d'extinction installé juste au-dessus des locaux de la demanderesse. En ce qui concerne l'incendie, il est établi que l'inspecteur mécanicien de la C.C.N. a, à l'insu de ses supérieurs, chargé ses deux fils de démonter des serpentins de réfrigérateur qu'il entendait convertir à son usage personnel. Pour ce faire, ces deux derniers se sont servis, le jour même de l'incendie, d'un chalumeau oxyacétylénique.

Arrêt: (1) la demande de réparation des dommages causés par l'incendie est rejetée; (2) la demande de réparation des dommages causés par l'inondation est accueillie. (1) Lorsque le propriétaire de l'immeuble occupe les locaux situés au-dessus de ceux de son locataire, il doit le faire de manière à ne pas causer de dommages à ce dernier. Cependant, un bail qui comporte une clause d'exonération protège le propriétaire, attendu que cette clause vise essentiellement à exclure la responsabilité en cas de négligence. Pareille clause figure dans le bail en l'espèce et les mots «système de plomberie» embrasse également l'ensemble du système d'extinction. (2) Le propriétaire ne peut être exonéré de sa responsabilité simplement parce que le préposé a momentanément poursuivi un but personnel. Ce qu'il importe de déterminer, c'est si l'acte du préposé se rattache suffisamment à l'exercice de ses fonctions ou en est tellement éloigné que l'intéressé doit être considéré comme un étranger à l'égard de son commettant; il s'agit là d'une question de fait. En l'espèce, l'inspecteur mécanicien a fait avec intention frauduleuse et négligence ce qu'il était employé à faire honnêtement et avec diligence. Par ailleurs, la clause d'exonération du bail ne protège pas la défenderesse contre la responsabilité en cas de dommages causés par le feu, surtout si l'incendie résulte de la négligence et de la faute de son propre préposé.

Arrêts approuvés: *Carstairs c. Taylor* (1870-71) L.R. 6 Ex. 217; *Cockburn c. Smith* [1924] 2 K.B. 119; *Elfassy c. Sylben Investments Ltd.* (1979) 21 O.R. (2^e) 609; *Morris*

609, agreed with. *Morris v. C. W. Martin and Sons Ltd.*
[1966] 1 Q.B. 716, agreed with.

c. C. W. Martin and Sons Ltd. [1966] 1 Q.B. 716.

ACTION.

ACTION.

COUNSEL:

^a AVOCATS:

D. Casey for plaintiff.
E. M. Thomas, Q.C. and *M. Senzilet* for
defendant.

D. Casey pour la demanderesse.
E. M. Thomas, c.r. et *M. Senzilet* pour la
défenderesse.

SOLICITORS:

^b PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la
demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for ^c
defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

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

DUBÉ J.: This action was commenced by way of
a petition of right addressed to the Exchequer
Court of Canada in 1971 by the then suppliant
("Crown"), a wholesaler of paint and paint prod-
ucts doing business at 24 York Street, Ottawa, in a
building owned by the National Capital Commis-
sion ("N.C.C."). ^e

^d LE JUGE DUBÉ: La présente action, intentée par
voie de pétition de droit, a été introduite en 1971 à
la Cour de l'Échiquier du Canada par la requé-
rante («Crown»), grossiste de peinture et de pro-
duits de peinture qui exerçait ses activités au 24,
rue York, à Ottawa, dans un bâtiment appartenant
à la Commission de la Capitale nationale
 («C.C.N.»).

On April 1, 1970 it was discovered in the early ^f
hours of the morning that water was flowing from
the premises in the upper floors, occupied by the
N.C.C., into the premises directly below occupied
by Crown, causing damage to the latter's
stock-in-trade.

^f Tôt le matin du 1^{er} avril 1970, on découvrit que
de l'eau coulait des locaux des étages supérieurs
occupés par la C.C.N. dans ceux d'en bas, occupés
par Crown, causant ainsi des dommages au stock
de cette dernière.

On November 26, 1970, in the evening, a fire ^g
raged throughout the building causing further
damage to the plaintiff and to the property of four
other plaintiffs who have filed claims in separate
actions. These reasons for judgment will apply
mutatis mutandis to all actions. All plaintiffs have
agreed that, should the defendant be held liable,
the quantum of damages will be agreed to by the
parties. Should they not come to an agreement, ⁱ
they will be given leave to apply for a hearing.

^g Le soir du 26 novembre 1970, un incendie rava-
gea le bâtiment, endommageant encore une fois les
biens de la demanderesse et ceux de quatre autres
demandeurs à des actions en dommages-intérêts
^h intentées séparément. Les présents motifs de juge-
ment s'appliqueront *mutatis mutandis* à toutes les
actions. Tous les demandeurs ont accepté que, si la
défenderesse est déclarée responsable, le quantum
des dommages sera établi par accord entre les
parties. Si celles-ci ne parvenaient pas à s'enten-
dre, elles seraient autorisées à demander une
audition.

I shall deal first with the claim of Crown for ^j
damages resulting from the April 1, 1970 flooding
of its premises.

^j Je statuerai tout d'abord sur la demande en
réparation formée par Crown pour les dommages
causés par l'eau à ses locaux le 1^{er} avril 1970.

In its petition Crown alleges that “water flowed into its premises, to a depth of between twelve and sixteen inches, because of the ‘splitting’ of parts of the sprinkler system caused by the escape therefrom of air during the course of the winter, which had allowed water to seep into the system, which water eventually froze and subsequently thawed”.

The York Street property is a three-story and basement building built in the 1860's and constructed of stone blocks, concrete and wood timber. It is adjoined on both sides by other buildings also owned by the N.C.C. A portion of the second floor was occupied by the N.C.C. for the storage of furniture and bedding materials. The remainder of the floor and the third floor were unoccupied.

The ancient sprinkler system which dates back to 1926 had become obsolete in 1969. In the course of that year replacement was made of two valves and fittings at the cost of \$3,200. Subsequent repairs were effected in 1970, before and after the flooding of April 1.

The sprinkler system in that building is known as a “dry system”. It is fed by the city water main. When one of the sprinkler heads is activated by heat a flapper valve opens allowing the water from the city main to flood the system. Until activated, the system remains “dry” or filled with air, not water. But if the system is defective and allows water into the pipes during the winter months the pipes may freeze. And more specially on the second floor which was formerly a refrigeration area for a cheese factory. On previous occasions, because of faulty valves, water had leaked from the sprinkler system into the premises below.

The system is also linked to a bell or “gong” located on the wall outside the building which becomes activated and sounds a loud alarm when the system is turned on.

The system was deemed by the N.C.C. to be adequate for the time as it was intended to strip the inside of the building in order to renovate it and to preserve it as an historic building, possibly to house a modern restaurant. The temporary ten-

Dans sa pétition, Crown prétend qu'entre [TRANSDUCTION] «douze et seize pouces d'eau ont envahi ses locaux par suite de la rupture d'éléments de l'installation d'extinction automatique d'incendie causée par une fuite d'air dans ce système au cours de l'hiver, fuite qui avait permis à l'eau de s'y infiltrer, de geler et, plus tard, de fondre».

L'immeuble de la rue York est un édifice de pierre de taille, de ciment et de bois d'œuvre se composant de trois étages et d'un sous-sol. Il a été construit dans les années 1860. Il est en façade contigu à deux autres bâtiments appartenant également à la C.C.N. Une partie du second étage était utilisée par la C.C.N. pour l'entreposage de meubles et de literie, le reste de cet étage et le troisième étage étant inoccupés.

L'ancien système d'extinction automatique d'incendie datait de 1926 et était désuet en 1969. Au cours de cette année, deux valves et accessoires furent remplacés au coût de \$3,200. D'autres réparations furent faites en 1970, avant et après l'incident du 1^{er} avril.

Le système d'extinction automatique utilisé dans cet immeuble est connu sous le nom de [TRANSDUCTION] «système sec». Il est alimenté par la conduite principale d'eau de la municipalité. Lorsque l'une des têtes du système est soumise à la chaleur, une soupape s'ouvre, permettant ainsi à l'eau de la conduite principale de pénétrer dans le système. Tant qu'il n'est pas déclenché, le système reste «sec», c'est-à-dire rempli d'air et non d'eau. Mais s'il y a défectuosité du système, l'eau peut pénétrer dans les tuyaux pendant l'hiver et y geler. Ceci était tout particulièrement susceptible de se produire au second étage, qui avait déjà été utilisé pour la réfrigération par une usine de fromage. Ce n'était d'ailleurs pas la première fois que, par suite d'une défectuosité des valves, l'eau s'échappait du système et se déversait dans les locaux inférieurs.

Le système est aussi relié à une forte sonnerie installée sur le mur extérieur de l'immeuble, qui se déclenche en même temps que le système.

A l'époque, la C.C.N. jugeait le système adéquat, étant donné que si on avait l'intention de le préserver comme bâtiment historique on entendait, d'autre part, en refaire l'intérieur pour y installer un restaurant moderne. Le loyer payé par les

ants were paying very low rental (some \$0.63 per square foot per year).

It is obvious from the evidence that the flooding of Crown's premises was caused by water emanating from the defective sprinkler system located immediately above its premises. No other cause was advanced by the defendant to otherwise explain the situation.

Of course, at law, a tenant must take an unfurnished tenement as he finds it, but there is an obligation on the part of the landlord in occupation to take reasonable care to prevent that portion of the premises under his control from causing damage to the tenant. The former is expected to remedy defective conditions which have come to his attention. Where the landlord remains in occupation of premises above the premises of his tenant, he must so maintain his area of the premises so as not to cause damage to the tenant below.¹

In *Elfassy v. Sylben Investments Ltd.*² a tenant sustained damage to his premises when the building sprinkler system activated by a fire two floors above flooded the tenement below. Reid J. of the Ontario High Court said that the doctrine of *Rylands v. Fletcher*³ did not apply because it must be established that there was on the premises an inherently dangerous thing and that a water sprinkler is not dangerous *per se*. The lease, however, included an exculpatory clause which provided [at page 613] that the "... Lessor shall not be liable for any damage . . . arising from gas, steam, water, rain or snow, which may leak into, issue or flow from any part of the said building". The learned Judge held that the landlord was negligent, but that he was shielded by the exculpatory clause. He said that "surely the principal thrust of such a clause is against liability for negligence".

¹ *Vide Carstairs v. Taylor* (1870-71) L.R. 6 Ex. pages 217-223 and *Cockburn v. Smith* [1924] 2 K.B. 119, at pp. 128 and 134.

² *Elfassy v. Sylben Investments Ltd.* (1979) 21 O.R. (2d), pages 609-621.

³ *Rylands v. Fletcher* (1868) L.R. 3 H.L. 330, affirming (1865-66) L.R. 1 Ex. 265.

locataires temporaires était très bas (environ \$0.63 le pied carré par an).

Il ressort clairement des éléments de preuve que l'inondation des locaux de Crown a été causée par l'eau provenant du système défectueux d'extinction installé juste au-dessus de ses locaux. La défendresse n'a d'ailleurs pas soutenu que le sinistre avait une autre cause.

Bien entendu, en droit, un locataire doit prendre un local non meublé dans son état actuel, mais il incombe au propriétaire qui occupe une partie de l'immeuble de prendre des mesures raisonnables pour que cette partie ne cause pas de dommages au locataire. Le propriétaire est tenu d'effectuer les réparations nécessaires. Lorsque le propriétaire de l'immeuble occupe les locaux qui sont situés au-dessus de ceux de son locataire, il doit le faire de manière à ne pas causer de dommages à ce dernier.¹

Dans *Elfassy c. Sylben Investments Ltd.*², les locaux d'un locataire avaient subi des dommages lorsque le système d'extinction automatique déclenché par un incendie deux étages plus haut avait inondé le local d'en bas. Le juge Reid de la Haute Cour de l'Ontario a déclaré que la règle qui se dégage de l'affaire *Rylands c. Fletcher*³ ne s'appliquait pas parce qu'il doit être établi qu'il se trouvait dans l'immeuble une chose fondamentalement dangereuse; or une installation d'extinction automatique d'incendie ne constitue pas en soi un danger. Toutefois, une clause d'exonération du bail prévoyait [à la page 613] que [TRADUCTION] «... le bailleur n'est nullement responsable du dommage . . . causé par le gaz, la vapeur, l'eau, la pluie ou la neige qui peuvent s'infiltrer dans quelque partie dudit immeuble ou en provenir». Le savant juge a décidé qu'il y avait eu négligence de la part du propriétaire, mais que ce dernier était couvert par la clause d'exonération. Il a déclaré que [TRADUCTION] «une telle clause vise essentiellement à exonérer de la responsabilité pour négligence».

¹ Voir *Carstairs c. Taylor* (1870-71) L.R. 6 Ex., aux pages 217 à 223 et *Cockburn c. Smith* [1924] 2 K.B. 119, aux pages 128 et 134.

² *Elfassy c. Sylben Investments Ltd.* (1979) 21 O.R. (2^e), aux pages 609 à 621.

³ *Rylands c. Fletcher* (1868) L.R. 3 H.L. 330, confirmant (1865-66) L.R. 1 Ex. 265.

The lease in the instant matter includes the following clause which reads:

9. Provided that the Lessor shall not be liable for any damage caused by water from the breakage of or leakage from plumbing or heating apparatus in any part of the said premises or any other premises in the same building, and shall not be liable for any damage that may be caused by the other occupants of the same building.

Clause 9 does not specifically mention the sprinkler system, but in my view the term "plumbing apparatus" would include the whole sprinkler system and its connections to the city main. The word "plumbing" is defined in *The Living Webster* as "the assemblage of pipes and fixtures used to convey water and waste". The word "apparatus" is defined therein as "a collection or combination of articles or materials for the accomplishment of some purpose, operation, or experiment". A sprinkler is a plumbing apparatus whose main function is to deliver water, when activated by excessive heat. Clause 9 affords more protection to the N.C.C. than the clause referred to in the *Elfassy* case (*supra*) which does not even include the word "plumbing".

In my view, therefore, that first part of plaintiff's claim must fail.

I now turn to the second claim, for damages caused by the fire of November 26, 1970.

The evidence establishes that the mechanical inspector of the N.C.C., Francis Crangham, turned off the sprinkler valve, thus rendering the system inoperable the day before the fire. He did so because of repeated problems with fuses which he had to replace constantly. He did not notify anyone before the fire that he had shut down the system.

On the day of the fire the same Crangham instructed his two sons to dismantle metal refrigeration coils from the former refrigerator on the second floor of the building. He intended to use them personally as picket fences. That was done without any authorization from his superiors.

En l'espèce, le bail renferme la clause suivante:

[TRADUCTION] 9. Le bailleur ne sera responsable d'aucun dommage causé par l'eau du fait de la rupture du système de plomberie ou de fuites de chauffage dans quelque partie desdits locaux ou dans tout autre local du même immeuble, ni d'aucun dommage causé par les autres occupants du même immeuble.

La clause 9 ne fait pas expressément mention de l'installation d'extinction automatique d'incendie, mais, à mon avis, les mots «système de plomberie» incluent le système d'extinction tout entier et ses raccordements à la conduite d'eau principale. Le dictionnaire *The Living Webster* donne du terme «plomberie» la définition suivante: [TRADUCTION] «installations, canalisations servant au transport de l'eau et des déchets». Quant au terme «système», le même ouvrage le définit comme [TRADUCTION] «un ensemble d'éléments réunis pour une fin, une opération ou une expérience quelconque». Une installation d'extinction automatique est un système de plomberie dont la fonction principale consiste à amener l'eau lorsqu'il est déclenché par une chaleur excessive. La clause 9 assure donc à la C.C.N. une protection supérieure à celle qu'accordait la clause mentionnée dans la décision *Elfassy* (précitée), puisque cette dernière clause ne comportait même pas le terme «plomberie».

J'estime donc que la demanderesse échoue dans la première partie de sa réclamation.

J'examinerai maintenant la demande en réparation des dommages causés par l'incendie du 26 novembre 1970.

La preuve montre que l'inspecteur mécanicien de la C.C.N., Francis Crangham, a fermé la valve du système, en empêchant ainsi le fonctionnement, le jour précédant l'incendie. Il a agi ainsi à cause de difficultés répétées avec les fusibles, qu'il devait constamment remplacer. Avant l'incendie, il n'a pas signalé à quiconque qu'il avait coupé le système.

Le jour de l'incendie ce même Crangham, à l'insu de ses supérieurs, chargea ses deux fils de démonter les serpentins de l'ancien réfrigérateur installé au second étage du bâtiment. Il avait en effet l'intention de les utiliser personnellement comme clôture.

In their operation the two young men were using an oxy-acetylene cutting torch. A few hours after they had left the premises, fire was raging from that very section of the building where they worked, eventually spreading upwards to the roof which collapsed, and downwards all the way to the basement, destroying all floors and gutting the building entirely, except for the four walls. Of course, neither the sprinkler system nor the alarm gong outside the building was activated. When the firemen arrived it was already too late.

Learned counsel for the defendant claimed that a master is not responsible for damage by his servant when the latter is not acting within the scope of duty but "on a frolic of his own". She quoted a number of authorities on the subject. As I pointed out to her at the hearing, it used to be that a bailee was not responsible for the loss of property by the theft of his own servant, unless the bailee had given occasion for the theft by his own negligence, or by that of some other of his servants employed to take care of the property. However, the Court of Appeal has now held in *Morris v. C. W. Martin and Sons Ltd.*⁴ that the responsibility of the bailee must depend on whether the servant by whom the theft is committed is one to whom the charge or custody of the thing stolen has been entrusted by his master. In other words, if such a servant steals the thing entrusted to him, he is acting nevertheless in the course of his employment. He is doing fraudulently what he is employed to do honestly.⁵ In *Morris v. C. W. Martin and Sons Ltd.* a firm of cleaners to whom a furrier had sent the plaintiff's mink stole were found liable for the theft of the stole by an employee whose duty it was to clean it.

It is a question of fact whether the employment merely provided an opportunity for the theft, or was part of the task on which the servant was engaged.

A master will not get off his liability merely because his servant was temporarily going on a frolic of his own. The question is whether the activity was reasonably incidental to the performance of his authorized duties, or involved so substantial a departure that the servant must be

⁴ *Morris v. C. W. Martin and Sons Ltd.* [1966] 1 Q.B. 716, at p. 737.

⁵ *Vide Salmond on the Law of Torts*, 7th ed., p. 471.

Pour ce faire, les deux jeunes hommes utilisèrent un chalumeau oxyacétylénique. Quelques heures après qu'ils eurent quitté les lieux, l'incendie faisait rage dans cette partie même des locaux où ils avaient travaillé, se propageant finalement vers le haut jusqu'au toit, qui s'écroula, puis vers le bas jusqu'au sous-sol, détruisant tout à l'exception des quatre murs du bâtiment. Bien entendu, ni l'installation d'extinction automatique ni la sonnerie extérieure ne furent déclenchées. Il était déjà trop tard lorsque les pompiers arrivèrent.

L'avocate de la défenderesse fait valoir qu'un commettant n'est pas responsable du dommage causé par son préposé lorsque ce dernier agit hors du cadre de ses fonctions. A l'appui de cette affirmation, elle a cité un certain nombre de décisions. Comme je le lui ai indiqué à l'audition, la règle était qu'un dépositaire n'est pas responsable du vol d'un bien lorsque ce vol est le fait de son propre préposé, à moins que le vol n'ait été rendu possible par sa propre négligence ou par celle des préposés qu'il avait chargés de prendre soin du bien. Toutefois, dans l'affaire *Morris c. C. W. Martin and Sons Ltd.*⁴, la Cour d'appel a décidé que la responsabilité du dépositaire n'est engagée que si le préposé auteur du vol est celui à qui il avait confié la garde de la chose. Autrement dit, si ce préposé vole la chose dont il a la garde, le vol a lieu dans l'exercice de ses fonctions. Il fait malhonnêtement ce qu'il est chargé de faire honnêtement.⁵ Dans *Morris c. C. W. Martin and Sons Ltd.*, un teinturier à qui un fourreur avait envoyé l'étole de vison de la partie demanderesse a été déclaré responsable du vol de l'étole par un employé chargé de la nettoyer.

Le point de savoir si le vol a été commis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions par le préposé ou dans l'exercice de celles-ci est une question de fait.

Un commettant ne peut être exonéré de sa responsabilité simplement parce que son préposé a à un moment donné agi hors du cadre de ses fonctions. Ce qu'il importe de déterminer c'est si l'acte du préposé se rattache suffisamment à l'exercice de ses fonctions ou en est tellement

⁴ *Morris c. C. W. Martin and Sons Ltd.* [1966] 1 Q.B. 716, à la p. 737.

⁵ *Voir Salmond on the Law of Torts*, 7^e éd., p. 471.

regarded as a stranger *vis-à-vis* his master.⁶ Crangham was the mechanical inspector in charge of the sprinkler system of the building and responsible for the safety of the premises. He had free access to the building. He presumably decided on his own that since the coils were to be dismantled he might as well convert them to his personal use. After the fire he pleaded guilty to having "unlawfully attempted to steal a quantity of refrigeration pipes of the value of less than \$50". He was given a suspended sentence and fired by the N.C.C.

Crangham was entrusted with the operation of the sprinkler system. He attempted wrongfully to remove the coil pipes. He caused two inexperienced young men, his own sons, to carry out the misdeed. He had them do it with an acetylene torch. He did more than that, he disconnected the sprinkler system and thus the alarm gong that goes with it, without notice to anyone. He did fraudulently and negligently what he had been employed to do honestly and diligently. In my view, the landlord cannot get off his responsibility merely because the servant was temporarily pursuing a personal end. Neither can the defendant be exculpated by the aforementioned clause 9 of the lease which protects the lessor against damage caused by water, but not against damage caused by fire, and surely not by fire resulting from the negligence and the wrongful act of its own servant.

In my view, therefore, the defendant is liable for damage caused to the plaintiff (and to the other four plaintiffs in their respective actions) by the fire of November 26, 1970. Costs of this action to the plaintiff (and to the other four plaintiffs in their respective actions).

⁶ *Vide Fleming, The Law of Torts*, 4th ed., p. 325.

éloigné que l'intéressé doit être considéré comme un étranger à l'égard de son commettant.⁶ Crangham était l'inspecteur mécanicien responsable de l'extincteur automatique et de la sécurité des locaux. Il avait libre accès à l'immeuble. Il a vraisemblablement jugé que, puisque les serpentins devaient être démontés, il pouvait les utiliser à des fins personnelles. Après l'incendie, il a plaidé coupable d'avoir [TRADUCTION] «tenté de voler des serpentins de réfrigérateur d'une valeur inférieure à \$50». Il été condamné avec sursis et licencié par la C.C.N.

Crangham était responsable du fonctionnement de l'extincteur automatique. Il a illicitement essayé d'enlever les serpentins. Ses propres fils, deux jeunes inexpérimentés, ont, sur son ordre, commis le méfait avec un chalumeau à acétylène. Qui plus est, il a débranché l'extincteur automatique et le système d'alarme qui y est relié sans en aviser quiconque. Il a fait avec intention frauduleuse et négligence ce qu'on l'avait engagé pour faire honnêtement et avec diligence. A mon avis, le propriétaire ne peut être déchargé de sa responsabilité simplement parce que le préposé a momentanément poursuivi un but personnel. La défenderesse ne peut non plus être exonérée de sa responsabilité par la clause 9 du bail, laquelle protège le bailleur contre les dommages causés par l'eau, mais non contre ceux causés par l'incendie, surtout si l'incendie résulte de la négligence et de la faute de son propre préposé.

Par conséquent, j'estime que la défenderesse est responsable des dommages causés à la demanderesse (et aux quatre autres demandeurs aux autres actions) par l'incendie du 26 novembre 1970. Les dépens de la présente action sont adjugés en faveur de la demanderesse (et aux quatre autres demandeurs dans leurs actions respectives).

⁶ *Voir Fleming, The Law of Torts*, 4^e éd., p. 325.

T-476-71

T-476-71

Domco Industries Limited (Plaintiff)

v.

Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited, Armstrong Cork Inter-Americas Inc., Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. and Congoleum Corporation (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, March 11 and 12; Ottawa, March 21, 1980.

Patents — Infringement — Plaintiff is the non-exclusive licensee of patentee, which had settled with the infringer of the patent — Whether plaintiff has an independent right of action against infringer — If the plaintiff has an independent right of action, is the remedy of an accounting of profits available to it? — Was the infringer freed of any claim for infringement by the patentee settling its claim against it and/or by the patentee granting a licence to a third party? — Action allowed in part — Plaintiff entitled to damages — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 57, 59.

The plaintiff is the non-exclusive licensee of the patentee, Congoleum. The defendant Armstrong admits that it infringed the patent. This action was started with Congoleum and Domco as plaintiffs and Armstrong as defendant. Subsequently senior officers of Congoleum and Armstrong executed a memorandum of understanding wherein the parties agreed to settle the dispute. A second memorandum was later executed, and it provided for the execution of minutes of consent, which would contain a consent to judgment. Notwithstanding Congoleum's undertaking to have Domco execute the minutes of consent, Domco refused to execute them. On Congoleum's application, judgment issued, and the three Congoleum companies were removed as plaintiffs and added as defendants and the pleadings were extensively amended. Also, Congoleum granted a non-exclusive licence to a third party to sell the product in Canada. The following are the issues: whether or not the non-exclusive licensee has an independent right of action against an infringer; if so, is the remedy of an accounting of profits available to it? and, was the infringer freed of any claim for infringement by the patentee settling its claim against it and/or by the patentee granting a licence to a third party?

Held, the action is allowed in part. Domco is entitled to recover damages from Armstrong. Whatever the quality of its licence to manufacture and sell, Domco has a right of action in respect of Armstrong's infringement of Congoleum's patent, whether by manufacture or importation and sale. The existence of a licensed third party is immaterial except, perhaps, as to proof of its damages. If Domco can prove that it lost sales of a product, which it would otherwise have made in Canada, as a result of Armstrong's infringement of the patent, Domco is entitled to damages. Armstrong is free of any claim for infringement for the period covered by the memorandum of understanding, which licensed Armstrong to do what would otherwise have been infringement after the date of the memo-

Domco Industries Limited (Demanderesse)

c.

Armstrong Cork Canada Limited, Armstrong Cork Company, Armstrong Cork Industries Limited, Armstrong Cork Inter-Americas Inc., Congoleum-Nairn Inc., Congoleum Industries, Inc. et Congoleum Corporation (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 11 et 12 mars; Ottawa, 21 mars 1980.

Brevets — Contrefaçon — La demanderesse détient une licence non exclusive du titulaire, lequel avait consenti à un règlement à l'amiable avec le contrefacteur — Il échet d'examiner si la demanderesse a de son propre chef droit d'action contre le contrefacteur — Dans l'affirmative, il échet d'examiner si elle a droit au compte rendu des bénéfices — Il échet d'examiner si le contrefacteur a été exonéré de toute poursuite en contrefaçon du fait que le titulaire du brevet a consenti à un règlement à l'amiable ou a accordé une licence à un tiers — Action accueillie en partie — La demanderesse a droit aux dommages-intérêts — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 57, 59.

La demanderesse détient une licence non exclusive de Congoleum, titulaire du brevet. La défenderesse Armstrong reconnaît qu'elle a contrefait ce brevet. Cette action avait été intentée par Congoleum et Domco, Armstrong étant la défenderesse. Par la suite, les dirigeants de Congoleum et d'Armstrong ont signé un protocole de règlement à l'amiable. Un protocole complémentaire a été signé subséquemment, qui prévoyait la signature d'un procès-verbal de consentement stipulant le consentement au jugement. Bien que Congoleum se fût engagée à faire signer le procès-verbal à Domco, cette dernière a refusé de s'exécuter. Jugement a été rendu à la demande de Congoleum; par la suite les trois compagnies Congoleum sont passées de demanderesse à l'état de défenderesses, et les plaidoiries ont été considérablement modifiées. Par ailleurs, Congoleum a accordé à un tiers une licence non exclusive de vente du produit au Canada. Voici les points litigieux: le détenteur d'une licence non exclusive a-t-il de son propre chef droit d'action contre un contrefacteur? Dans l'affirmative, a-t-il droit au compte rendu des bénéfices? Le contrefacteur a-t-il été exonéré en l'espèce de toute poursuite en contrefaçon du fait que le titulaire du brevet a consenti à un règlement à l'amiable ou a accordé une licence à un tiers?

Arrêt: l'action est accueillie en partie. Domco a droit aux dommages-intérêts de la part d'Armstrong. Quelle que soit la qualité de sa licence de fabrication et de vente, Domco a un droit d'action contre Armstrong pour contrefaçon du brevet de Congoleum, qu'il s'agisse de fabrication ou d'importation et de vente. Quant à l'octroi d'une licence à un tiers, il n'importe guère si ce n'est pour faire la preuve du dommage subi. Si Domco peut prouver qu'à cause de la contrefaçon de la part d'Armstrong, elle a perdu des ventes qu'elle eût réalisées au Canada, elle a droit aux dommages-intérêts. Armstrong est exonérée de toute action en contrefaçon pour la période visée par le protocole, qui l'autorisait à faire ce qui eût constitué une contrefaçon après la date de ce protocole. Toutefois, Congo-

randum. However, Congoleum did not purport to release Armstrong from its liability to Domco for the infringement committed before the date of the memorandum. Quite the contrary; the separate acquiescence of Domco was expressly contemplated. The payment does not have any significance of its own; it is part and parcel of the first agreement. Subsection 59(1) would appear to vest the Court with discretion to give a non-exclusive licensee the right to elect an accounting of profits as an alternative to damages. It may be that circumstances would support such an exercise of discretion, but in this instance Domco should be refused the option of an accounting of profits.

American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd. [1972] F.C. 739 reversing [1971] F.C. 534, followed. *Flake Board v. Ciba* Court No. A-191-73, referred to. *Neilson v. Betts* (1871-72) L.R. 5 H.L. 1, referred to. *Ciba Corp. v. Decorite IGAV (Canada) Ltd.* (1971) 2 C.P.R. (2d) 124, referred to. *Rawlings v. National Molasses Co.* (1968) 158 USPQ 14 (Court of Appeals, Ninth Circuit), referred to. *The Duplan Corp. v. Deering Milliken Research Corp.* (1975) 186 USPQ 369 (Court of Appeals, Fourth Circuit), referred to.

ACTION.

COUNSEL:

D. Sim, Q.C. and *R. Hughes* for plaintiff.

D. Watson, Q.C. for defendant Armstrong Cork Canada Limited.

D. MacOdrum for defendant Congoleum-Nairn Inc.

SOLICITORS:

D. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant Armstrong Cork Canada Limited.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, for defendant Congoleum-Nairn Inc.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The issues are set forth with some particularity in the agreement as to facts and issues, hereinafter "the agreement", filed herein but may be stated broadly as follows:

1. Does the non-exclusive licensee of a patentee have an independent right of action against an infringer?

leum n'entendait pas libérer Armstrong de sa responsabilité envers Domco pour la contrefaçon dont elle s'est rendue coupable avant la date du protocole. Tout au contraire, elle envisageait le consentement propre de Domco. Quant au paiement, il n'est pas important dans ce contexte; il fait partie du premier accord. Le paragraphe 59(1) semble conférer à la Cour le pouvoir discrétionnaire de reconnaître au détenteur d'une licence non exclusive le droit d'opter pour le compte rendu des bénéfices à la place des dommages-intérêts. Il se peut qu'en certaines circonstances, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire s'impose, mais en l'espèce, il y a lieu de refuser à Domco l'option d'un compte rendu des bénéfices.

Arrêt suivi: *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.* [1972] C.F. 739 infirmant [1971] C.F. 534. Arrêts mentionnés: *Flake Board c. Ciba*, n° du greffe: A-191-73; *Neilson c. Betts* (1871-72) L.R. 5 H.L. 1; *Ciba Corp. c. Decorite IGAV (Canada) Ltd.* (1971) 2 C.P.R. (2^e) 124; *Rawlings c. National Molasses Co.* (1968) 158 USPQ 14 (Court of Appeals, Ninth Circuit); *The Duplan Corp. c. Deering Milliken Research Corp.* (1975) 186 USPQ 369 (Court of Appeals, Fourth Circuit).

ACTION.

AVOCATS:

D. Sim, c.r. et *R. Hughes* pour la demanderesse.

D. Watson, c.r. pour la défenderesse Armstrong Cork Canada Limited.

D. MacOdrum pour la défenderesse Congoleum-Nairn Inc.

PROCUREURS:

D. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse Armstrong Cork Canada Limited.

Lang, Michener, Cranston, Farquharson & Wright, Toronto, pour la défenderesse Congoleum-Nairn Inc.

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

LE JUGE MAHONEY: Les points litigieux, présentés en détail dans l'exposé conjoint des faits et des points litigieux versé au dossier et appelé ci-après «l'exposé conjoint», peuvent être résumés comme suit:

1. Le détenteur d'une licence non exclusive accordée par le titulaire du brevet a-t-il de son propre chef droit d'action contre un contrefacteur?

2. If so, is the remedy of an accounting of profits available to it?

3. In the particular circumstances, was the infringer freed of any claim for infringement by the patentee settling its claim against it and/or by the patentee granting a licence to a third party?

Questions as to the extent of the infringement, the damages flowing from it or the profits arising from it are to be subject of a reference. The action was tried together, on common evidence, with action no. T-1209-71, which, as now constituted, bears an identical style of cause. The evidence consists entirely of agreed facts and admissions in the pleadings. The validity of the patent and its infringement are admitted.

The plaintiff, hereinafter "Domco", was, at all material times, licensee of the patentee of Canadian Letters Patent No. 764,004 issued July 25, 1967, and entitled "Textured Foam Products". There is now no material distinction to be made within the two groups of defendants. The four first named defendants, hereinafter "Armstrong", were, collectively, the infringer. The three last named, hereinafter "Congoleum", were, successively, the patentee.

A good deal of what is particularized in the agreement is not material to the issues I must decide. Some of those facts will be relevant to the matters to be considered on the reference. Some would be most material if I were able to accept the argument that I am not bound by the majority decision of the Federal Court of Appeal in *American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.*¹ Those facts are on the record for the referee and for any court not bound by that decision and I see no advantage in fully setting them out or summarizing them except to the extent necessary to put my decision in what I hope will be comprehensible factual frame.

The term "chemically embossed product" is defined in the agreement as:

¹ [1972] F.C. 739; (1973) 7 C.P.R. (2d) 61, reversing [1971] F.C. 534; (1972) 3 C.P.R. (2d) 206.

2. Dans l'affirmative, a-t-il droit au compte rendu des bénéfices?

3. En l'espèce, le contrefacteur a-t-il été exonéré de toute poursuite en contrefaçon du fait que le titulaire du brevet a consenti à un règlement à l'amiable ou a accordé une licence à un tiers?

Les questions relatives à l'importance de la contrefaçon, aux dommages qui en découlent ou aux bénéfices qui en proviennent doivent faire l'objet d'un renvoi. Cette action a été jugée sur preuve commune, ensemble avec l'affaire n° T-1209-71 qui, telle qu'elle est maintenant constituée, porte le même intitulé. La preuve consiste entièrement en faits admis de part et d'autre dans les plaidoiries. La validité du brevet et le fait qu'il a été contrefait ne sont pas contestés.

Pendant toute l'époque en cause, la demanderesse, ci-après appelée «Domco», détenait une licence accordée par le titulaire du brevet canadien n° 764,004 du 25 juillet 1967, intitulé: «Produits de polystyrène texturée». Il n'y a maintenant aucune distinction importante à faire entre les deux groupes de défenderesses. Les quatre premières, ci-après appelées «Armstrong», représentent collectivement le contrefacteur. Les trois dernières, ci-après appelées «Congoleum», étaient successivement le titulaire du brevet.

La grande partie des détails figurant dans l'exposé conjoint est sans rapport avec les points litigieux qu'il me faut trancher. Certains ont trait aux questions qui font l'objet du renvoi. D'autres eussent été de la plus grande importance si je ne me considérais pas comme lié par le jugement majoritaire de la Cour d'appel fédérale dans *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.*¹ Ces faits sont consignés à l'intention du juge saisi du renvoi et de toute juridiction qui n'est pas liée par cet arrêt. Je n'estime pas utile de les reprendre intégralement ou même de les résumer, si ce n'est dans la mesure où les faits permettent une meilleure compréhension de ma décision.

Les termes «produit chimiquement gaufré» sont expliqués dans l'exposé conjoint comme suit:

¹ [1972] C.F. 739; (1973) 7 C.P.R. (2^e) 61 infirmant [1971] C.F. 534; (1972) 3 C.P.R. (2^e) 206.

chemically embossed floor covering which and the process for making which fall within at least some of the claims of the patent in issue.

I shall refer to it as the "product".

By the licensing agreement, made July 8, 1966, Congoleum granted Domco, *inter alia*, "a restricted non-exclusive right and license to make, use and sell" the product in Canada. For the first five years, Congoleum would not grant a third party a licence to manufacture the product in Canada and for the first three years, it would not itself manufacture the product in Canada. In August, 1967, Domco began manufacturing the product in Canada, which it continues to do to this day. Most of what it makes is sold in Canada.

Armstrong infringed the patent in the following respects:

1. By importing and selling product made in the United States of America from a date prior to July 8, 1966, the date of Domco's licence, until not later than April 5, 1974, when it was enjoined by a United States court from exporting the product.

2. By manufacturing and selling product in Canada between April 26, 1968, and September 1, 1976, when it ceased in compliance with the memorandum of understanding with Congoleum hereinafter referred to.

Armstrong's product on hand as of July 25, 1967, the date of issue of the patent, is not subject of Domco's claim, being entitled to the benefit of section 58 of the *Patent Act*.²

This action was commenced May 3, 1968, and action T-1209-71 was commenced August 25, 1970, with Congoleum and Domco as plaintiffs and Armstrong as defendant. Actions involving the corresponding United States patent were taken there by Congoleum against Armstrong.

On March 9, 1976, a handwritten document entitled "memorandum of understanding", was signed by senior officers of Congoleum and Arm-

[TRADUCTION] Revêtement de plancher chimiquement gaufré et son procédé de fabrication, tombant dans le champ de certaines revendications au moins du brevet en litige.

Je l'appellerai le «produit».

^a Par contrat de concession en date du 8 juillet 1966, Congoleum a accordé à Domco, entre autres, [TRADUCTION] «le droit et la licence restreints et non exclusifs de fabriquer, d'utiliser et de vendre» le produit au Canada. Congoleum s'engageait à ne pas accorder à un tiers le droit de fabriquer le produit au Canada pendant les cinq premières années et à ne pas le faire elle-même pendant les trois premières années. En août 1967, Domco a commencé à fabriquer le produit au Canada, ce qu'elle continue de faire. La plus grande partie de sa production est vendue au Canada.

^d Armstrong a contrefait le brevet:

1. en important et en vendant un produit fabriqué aux États-Unis d'Amérique avant le 8 juillet 1966, date de la licence de Domco, et jusqu'au 5 avril 1974, date à laquelle un tribunal des États-Unis lui a interdit d'exporter le produit;

2. en fabriquant et en vendant le produit au Canada du 26 avril 1968 au 1^{er} septembre 1976, date à laquelle elle a cessé cette activité conformément au protocole signé avec Congoleum et dont il est question ci-après.

^g Les stocks du produit en la possession d'Armstrong à la date du 25 juillet 1967 (date de la délivrance du brevet) ne sont pas visés par la demande de Domco, du fait de l'article 58 de la *Loi sur les brevets*.²

^h Cette action a été intentée le 3 mai 1968 et celle portant le numéro T-1209-71, le 25 août 1970, Congoleum et Domco étant les demandresses et Armstrong, la défenderesse. Des actions portant sur le brevet américain correspondant ont été intentées aux États-Unis par Congoleum contre Armstrong.

^j Le 9 mars 1976, les dirigeants de Congoleum et d'Armstrong ont signé un document manuscrit intitulé «protocole», qui prévoit le paiement de

² R.S.C. 1970, c. P-4.

² S.R.C. 1970, c. P-4.

strong. It provided for payment of \$35,000,000 (U.S.) to Congoleum and, *inter alia*,

2. Final settlement of the following (dismissal with prejudice)

Canada - Congoleum v. Armstrong
Permanent injunction commencing Sept. 1, 1976

- right of Armstrong to make and sell up to that date.

It is agreed that the testimony of those officers, if called as witnesses, would have been that it was their understanding and intention on March 9, 1976, to dispose completely of

... all claims each might have against the other in the United States litigation and in the Canadian litigation and to permit ARMSTRONG to make in Canada and sell CHEMICALLY EMBOSSED PRODUCT up to September 1, 1976 (which date was subsequently extended to the end of 1976 by the Memorandum of Understanding of Schedule H) at which date an injunction would become effective, so as to enable ARMSTRONG to effect an orderly termination of the manufacture and sale of the CHEMICALLY EMBOSSED PRODUCT which was the subject of the action.

The further memorandum of understanding was signed in February, 1977. It is a professionally drawn document that recites the "conclusion" of litigation in the U.S. and Canada including this action and action No. T-1209-71; payment of the \$35,000,000 (U.S.) and provides, *inter alia*:

4. The parties to T-476-71 and T-1209-71 will enter into minutes of consent in the form attached. Congoleum undertakes to obtain such action by its subsidiaries and affiliates and by Domco Industries, Ltd. Armstrong undertakes to obtain such action by its subsidiaries and affiliates and represents that it is authorized to take such action on behalf of Trimont Building Supplies, Ltd.

It also provides that product made by Armstrong in Canada on or before August 31, 1976,

shall be free of any claim by Congoleum for patent infringement. Such floor covering used or sold in Canada by or on behalf of Armstrong ... shall also be free of any claim by Congoleum for patent infringement.

The minutes of consent referred to in paragraph 4 follows:

MINUTES OF CONSENT

1. Plaintiffs release the defendants from all claims for recovery of money because of infringement of Canadian Patent 764,004 arising out of manufacture prior to 1st September 1976 and arising out of use or sale prior to 1st January 1977.

35,000,000 \$ÉU à Congoleum et, entre autres:

[TRADUCTION] 2. Le règlement final de ce qui suit (rejet sans réserves)

^a Canada - Congoleum c. Armstrong
Injonction permanente à commencer du 1^{er} septembre 1976.

- droit d'Armstrong de fabriquer le produit et de le vendre jusqu'à cette date.

^b Les parties conviennent aussi que ces dirigeants, s'ils sont cités comme témoins, déclareront qu'ils se sont mis d'accord, le 9 mars 1976, pour régler définitivement:

[TRADUCTION] ... toutes les réclamations que l'une pourrait avoir contre l'autre dans les actions intentées aux États-Unis comme au Canada, et pour permettre à ARMSTRONG de fabriquer au Canada et de vendre le PRODUIT CHIMIQUEMENT GAUFRÉ jusqu'au 1^{er} septembre 1976 (délai prorogé par la suite jusqu'à la fin de 1976 par le protocole figurant à l'annexe H), date à laquelle une injonction entrerait en vigueur, afin que ARMSTRONG puisse mettre fin de façon méthodique à la fabrication et à la vente du PRODUIT CHIMIQUEMENT GAUFRÉ en cause.

^e Un protocole complémentaire fut signé en février 1977. Il s'agit d'un document rédigé de façon professionnelle, qui fait état du «règlement» du litige aux États-Unis et au Canada (notamment cette action et l'action n° T-1209-71) ainsi que du paiement de la somme de 35,000,000 \$ÉU, et prévoit entre autres ce qui suit:

[TRADUCTION] 4. Les parties aux actions n° T-476-71 et n° T-1209-71 signeront un procès-verbal de consentement en la forme indiquée à l'annexe. Congoleum s'engage à ce que ses filiales et Domco Industries, Ltd. y souscrivent. Armstrong s'engage à ce que ses filiales y souscrivent et fait valoir qu'elle y est autorisée pour le compte de Trimont Building Supplies, Ltd.

Le protocole prévoit aussi que le produit fabriqué par Armstrong au Canada et à la date du 31 août 1976:

^h [TRADUCTION] sera exonéré de toute action en contrefaçon de la part de Congoleum. Il en sera de même du revêtement de plancher utilisé ou vendu au Canada par Armstrong ou pour son compte.

ⁱ Le procès-verbal de consentement visé au paragraphe 4 est annexé à ce document comme suit:

[TRADUCTION] PROCÈS-VERBAL DE CONSENTEMENT

1. Les demanderesse libèrent les défenderesses de toutes les actions en recouvrement pour contrefaçon du brevet canadien n° 764,004 à la suite de la fabrication du produit antérieure au 1^{er} septembre 1976 et de son emploi ou de sa vente avant le 1^{er} janvier 1977.

2. The parties hereto consent to judgment in the terms of Exhibit A hereto without prejudice to the rights of the parties in any other jurisdiction.

3. The parties understand that this action to the extent that it is based on Petry Canadian Patent No. 664,322 be discontinued without costs, such discontinuance being effective immediately in advance of the entry of judgment in this action.

Solicitors for the Plaintiffs
Congoleum-Nairn Inc.,
Congoleum Industries, Inc.
and Congoleum Corporation.

Solicitors for the Plaintiff
Domco Industries Ltd.

Solicitors for the Defendants

2. Les parties consentent au jugement dont la formulation figure à la pièce A ci-jointe sans préjudice de leurs droits devant toute autre juridiction.

3. Les parties conviennent de se désister de cette action sans que l'une ou l'autre ait droit aux dépens et dans la mesure où elle est basée sur le brevet canadien Petry n° 664,322, le désistement entrant en vigueur immédiatement avant le jugement.

Procureurs des demanderesse
Congoleum-Nairn Inc., Congo-
leum Industries, Inc.
et Congoleum Corporation.

Procureurs de la demanderesse
Domco Industries Ltd.

Procureurs des défenderesses.

Domco refused to execute the minutes of consent. On February 20, 1978, on Congoleum's application, judgment issued substantially in the form annexed to the minutes of consent. The three Congoleum companies were then removed as plaintiffs and added as defendants and the pleadings extensively amended.

Effective January 1, 1970, Congoleum granted a third party a non-exclusive licence to sell product in Canada. Effective January 1, 1974, the third party was licensed to manufacture it in Canada as well. It has, in fact, sold, but has not manufactured, product in Canada.

In *American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.*, the plaintiff was the non-exclusive licensee of a patentee which had sued the same defendant for infringement but had not joined the licensee as a plaintiff in its action. The defendant moved under Rule 419 to strike out the licensee's statement of claim on the ground that it disclosed no reasonable cause of action because a non-exclusive licensee has no right to sue under section 57 of the *Patent Act*.

57. (1) Any person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under him for all damages sustained by the patentee or by any such person, by reason of such infringement.

(2) Unless otherwise expressly provided, the patentee shall be or be made a party to any action for the recovery of such damages.

Domco a refusé de signer le procès-verbal de consentement. Le 20 février 1978, un jugement a été rendu à la demande de Congoleum, qui revêt sensiblement la forme indiquée en annexe du procès-verbal de consentement. Les trois compagnies Congoleum sont alors passées de demanderesse à l'état de défenderesses, et les plaidoiries ont été considérablement modifiées.

Le 1^{er} janvier 1970, Congoleum a accordé à un tiers une licence non exclusive de vente du produit au Canada. Le 1^{er} janvier 1974, ce tiers s'est vu accorder la licence de fabrication du produit au Canada. En fait, le tiers s'est contenté de vendre ce produit au Canada, mais ne l'a pas fabriqué.

Dans *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.*, la demanderesse détenait une licence non exclusive accordée par un breveté, qui avait engagé des poursuites en contrefaçon contre la même défenderesse, sans avoir joint la demanderesse à l'action à titre de codemanderesse. La défenderesse a saisi la Cour d'une requête, fondée sur la Règle 419, en radiation de la déclaration de la demanderesse au motif qu'elle ne révélait aucune cause d'action raisonnable, attendu que le détenteur d'une licence non exclusive ne pouvait se prévaloir du droit de poursuite prévu à l'article 57 de la *Loi sur les brevets*:

57. (1) Quiconque viole un brevet est responsable, envers le breveté et envers toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir au breveté ou à cette autre personne.

(2) Sauf dispositions expressément contraires, le breveté doit être, ou être constitué, partie à toute action en recouvrement des dommages-intérêts en l'espèce.

Noël A.C.J. agreed and held "The plaintiff having no status in this action, it shall be dismissed with costs against it". That decision was appealed and, by a majority decision, the appeal was allowed.

The dissenting judgment of Jackett C.J. is exhaustive and, with a substitution of the particular facts in this action for those then considered, is a fair summary of the defendants' arguments on this issue except that the defendants also say that I am not bound by the decision of the majority, Bastin and Sweet D.J.J. The basis for that submission is that the appeal was concerned only with a motion to strike whereas the matter is now before the Court on its merits.

The Court of Appeal was unanimous in holding that a non-exclusive licensee is a person claiming under the patentee within the meaning of those words as used in subsection 57(1). It was only after that that Jackett C.J. parted company with his brethren. He held [at page 758] that:

... a Statement of Claim whereby a non-exclusive licensee claims damages for infringement of a patent does not disclose an arguable cause of action unless facts are pleaded upon which it can at least be argued that there was some interference with the rights held by the plaintiff under the patentee by reason of the defendant's alleged infringement of the patent.

Bastin D.J. said [at pages 763-764]:

It is a cardinal principle of interpretation that the ordinary and grammatical sense of the words be adhered to unless this would lead to manifest absurdity. Parliament could not have used words with a more comprehensive meaning than those found in this section:

[57(1)] ... all persons claiming under him (the patentee) for all damages sustained ... by any such person, by reason of such infringement.

As the Associate Chief Justice stated in his judgment, "The right of a licensee to sue is purely statutory". It follows that the intention of Parliament must be ascertained from the words of the statute. The Court is not justified in reading into the plain meaning of this section qualifications which Parliament could have expressly provided if that was the intention.

It can hardly be questioned that the diminution in the volume of his sales due to sales by an infringer can result in a loss to a non-exclusive licensee. It might be argued that Parliament never contemplated compelling an infringer to compensate a non-exclusive licensee for such *de facto* damages but intended

Le juge en chef adjoint Noël a accueilli cette requête, en concluant en ces termes: «La demanderesse n'ayant pas qualité en l'espèce, cette action est rejetée avec dépens». L'appel, interjeté de ce jugement, a été accueilli par la majorité de la Cour.

Le jugement dissident du juge en chef Jackett est très exhaustif et il suffirait de substituer les faits de la cause à ceux de cette espèce pour qu'il constitue un juste résumé des arguments des défenderesses sur ce point, sauf qu'elles prétendent aussi que je ne suis pas lié par l'avis majoritaire des juges suppléants Bastin et Sweet. Elles font valoir à l'appui que dans cette affaire l'appel portait sur une fin de non-recevoir tandis qu'en l'espèce, le recours porte sur le fond.

La Cour d'appel a conclu à l'unanimité que le détenteur d'une licence non exclusive était une personne qui se réclamait du breveté, ces mots étant entendus au sens du paragraphe 57(1). C'est seulement après que le juge en chef s'est séparé de ses collègues, pour conclure en ces termes [à la page 758]:

... une déclaration dans laquelle le titulaire d'une licence non exclusive réclame des dommages-intérêts pour contrefaçon d'un brevet, ne révèle aucune cause d'action défendable, sauf si l'on invoque des faits permettant au moins de soutenir que la prétendue contrefaçon du brevet par la défenderesse a porté, dans une certaine mesure, atteinte aux droits que la demanderesse tient du breveté.

De son côté le juge suppléant Bastin s'est prononcé en ces termes [aux pages 763 et 764]:

C'est un principe fondamental d'interprétation que de s'en tenir au sens ordinaire et grammatical des mots à moins que cela ne conduise à une absurdité manifeste. Le législateur n'aurait pu utiliser des mots ayant un sens plus large que ceux qui figurent à cet article:

[57(1)] ... toute personne se réclamant du breveté, de tous dommages-intérêts que cette violation a fait subir ... à cette autre personne.

Comme le juge en chef adjoint l'a déclaré dans son jugement, «le droit de poursuite qu'a un détenteur de licence est purement statutaire». Il s'ensuit qu'on doit établir l'intention du législateur d'après les termes employés dans la Loi. La Cour n'est pas fondée à tirer du sens clair de cet article des restrictions que le législateur aurait pu formuler expressément si telle avait été son intention.

On peut difficilement contester que la diminution du volume des ventes imputable à celles qu'a réalisées le contrefacteur puisse causer un préjudice au titulaire d'une licence non exclusive. On pourrait soutenir que le législateur n'a jamais envisagé d'obliger un contrefacteur à indemniser le titulaire d'une

to restrict damages for which an infringer is liable to those of a person whose rights were directly infringed by the particular act of infringement. On this reasoning, a bare licensee has merely permission to make use of the patent and, unless his freedom to exercise this permission is interfered with, he cannot complain. On the other hand, an exclusive licensee has been granted a monopoly and an infringement of the patent directly affects this legal right. This may appear a logical argument but the answer is that the right of any licensee to collect damages is purely statutory and, if Parliament had intended to distinguish between an exclusive and a non-exclusive licence, it would have made this clear. Since Parliament has made no such distinction, it follows that all licensees should be treated alike.

As the law now stands, the only qualification to enable a licensee to sue is actual loss attributable to the infringement. Damages are the gist of the action and these can only be determined in the trial.

Sweet D.J. concluded [at page 769]:

I am of opinion that by section 57(1) Parliament, by apt and adequate wording, has accomplished and implemented an intention to create a right in a non-exclusive licensee to recover from a person who infringes a patent, in respect of any matter relevant to his licence, damages in compensation for the licensee's loss by reason of such infringement.

Leave to appeal to the Supreme Court of Canada was granted; however, that appeal was not heard, settlement having intervened.

In *Flake Board v. Ciba*,³ another application to strike, in a unanimous decision delivered by Jackett C.J., the Federal Court of Appeal held itself bound to apply *American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.* Leave to appeal that decision was refused by the Supreme Court of Canada.⁴

I am unable to accept the defendants' submission that I am not bound by the decision in *American Cyanamid Co. v. Novopharm Ltd.* It is not a judgment, as some are, which merely says the action ought not have been terminated summarily because the matter was not so clear that the plaintiff should be deprived of an opportunity to have it tried. Rather, it is a decision that has

³ Unreported decision rendered February 7, 1974, Court No. A-191-73.

⁴ [1974] S.C.R. viii.

licence non exclusive pour de tels dommages de fait, mais qu'il a eu l'intention de limiter les dommages dont le contrefacteur est responsable à ceux subis par une personne dont les droits ont été directement violés par la contrefaçon même. D'après ce raisonnement, le titulaire d'une simple licence a seulement l'autorisation d'exploiter le brevet et il ne peut présenter de réclamation que si l'on porte atteinte à sa liberté d'user de cette autorisation. Par ailleurs, le titulaire d'une licence exclusive a reçu un monopole et toute contrefaçon du brevet influe directement sur ce droit. Cela peut sembler être un argument logique, mais on y répond en disant que le droit qu'a tout titulaire de licence de recouvrer des dommages-intérêts est purement statutaire et que, si le législateur avait eu l'intention d'établir une distinction entre le titulaire d'une licence exclusive et celui d'une licence non exclusive, il l'aurait dit clairement. Puisque le législateur n'a pas fait de distinction semblable, il s'ensuit que tous les titulaires de licence doivent être traités de la même façon.

Dans l'état actuel du droit, seul le véritable préjudice attribuable à une contrefaçon permet au titulaire d'une licence d'intenter une poursuite. Les dommages-intérêts constituent le fondement essentiel de l'action et ne peuvent être fixés qu'au procès.

Le juge suppléant Sweet a conclu en ces termes [à la page 769]:

Je suis d'avis que, grâce à l'article 57(1), dont la rédaction est juste et appropriée, le législateur a mis en œuvre et concrétisé son intention de créer au profit du titulaire d'une licence non exclusive et relativement à tout ce qui concerne sa licence, le droit de recouvrer de celui qui contrefait le brevet, des dommages-intérêts en compensation des pertes imputables à cette contrefaçon.

Pourvoi en Cour suprême du Canada fut autorisé mais le pourvoi n'a pas été entendu car un règlement était intervenu entre-temps.

Dans *Flake Board c. Ciba*³ qui portait également sur une demande en radiation, la Cour d'appel fédérale, par la voix du juge en chef Jackett, a rendu un jugement unanime où elle s'est déclarée liée par l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.* La Cour suprême du Canada a refusé d'autoriser un pourvoi contre cette décision.⁴

Je ne saurais admettre avec les défenderesses que je ne suis pas lié par l'arrêt *American Cyanamid Co. c. Novopharm Ltd.* Il ne s'agit pas là d'un jugement qui, comme certains, se borne à déclarer que l'action ne doit pas être rejetée sommairement parce qu'il ne ressort pas à l'évidence qu'il y a lieu de refuser au demandeur la possibilité de porter sa cause devant la Cour. Au contraire, cette décision

³ Jugement rendu le 7 février 1974, n° du greffe A-191-73, non publié.

⁴ [1974] R.C.S. viii.

determined not only that the statement of claim ought not have been struck out but, very clearly, that it did indeed disclose a reasonable cause of action. The Court of Appeal has considered the issue and decided it and I am bound by that decision.

The issue of whether or not Domco has a right of action against Armstrong was put in the agreement as a series of seven questions, occupying four and a half typed, double spaced, foolscap pages dealing with different time periods and activities as follows:

1. Between July 25, 1967, when the patent issued, and April 21, 1968, when Armstrong began manufacturing product in Canada, Armstrong having, during the period, imported and sold product here.

2. Between April 21, 1968, and July 8, 1969, when the three-year period in Domco's licence expired.

3. Between July 8, 1969, and January 1, 1970, when the licence to the third party to sell in Canada came into effect.

4. Between January 1, 1970, and July 8, 1971, when the five-year period in Domco's licence expired.

5. Between July 8, 1971, and January 1, 1974, when the licence to the third party to manufacture in Canada came into effect.

6. Between January 1, 1974, and March 9, 1976, when the memorandum of understanding was signed by the officers of Armstrong and Congoleum.

7. Between March 9, 1976, and September 1, 1976, when Armstrong ceased all sale and manufacture of product in Canada.

Except as to the period in the seventh question, the distinctions are of no significance in the result. Whatever the quality of its licence to manufacture and sell, Domco has a right of action in respect of Armstrong's infringement of Congoleum's patent, whether by manufacture or importation and sale. The existence of a licensed third party is immaterial except, perhaps, as to proof of its damages. If Domco can prove that it lost sales of product, which it would otherwise have made in Canada, as a result of Armstrong's infringement of the patent, Domco is entitled to damages. I conclude that

déclare non seulement que la déclaration ne doit pas être radiée mais aussi, et ce très clairement, qu'elle révèle effectivement une cause d'action raisonnée. La Cour d'appel a instruit le point litigieux, elle l'a jugé, et je suis lié par son jugement.

La question de savoir si, oui ou non, Domco a un droit d'action contre Armstrong, a été posée dans l'exposé conjoint sous la forme de sept questions, qui occupent quatre pages et demie de papier écolier dactylographiées à double interligne et se rapportent aux périodes et activités suivantes:

1. Du 25 juillet 1967, date à laquelle le brevet a été délivré, au 21 avril 1968, date à laquelle Armstrong a commencé à fabriquer le produit au Canada (pendant cette période, Armstrong a importé et vendu le produit au Canada).

2. Du 21 avril 1968 au 8 juillet 1969, date d'expiration de la licence de trois ans délivrée à Domco.

3. Du 8 juillet 1969 au 1^{er} janvier 1970, date d'entrée en vigueur de la licence de vente au Canada délivrée à un tiers.

4. Du 1^{er} janvier 1970 au 8 juillet 1971, date d'expiration de la licence de cinq ans accordée à Domco.

5. Du 8 juillet 1971 au 1^{er} janvier 1974, date d'entrée en vigueur de la licence de fabrication au Canada accordée à un tiers.

6. Du 1^{er} janvier 1974 au 9 mars 1976, date à laquelle les dirigeants de Congoleum et d'Armstrong ont signé le protocole.

7. Du 9 mars 1976 au 1^{er} septembre 1976, date à laquelle Armstrong a cessé de vendre et de fabriquer le produit au Canada.

Sauf pour la période visée à la septième question, les différences ne changent pas grand chose au résultat. Quelle que soit la qualité de sa licence de fabrication et de vente, Domco a un droit d'action contre Armstrong pour contrefaçon du brevet de Congoleum, qu'il s'agisse de fabrication ou d'importation et de vente. Quant à l'octroi d'une licence à un tiers, il n'importe guère si ce n'est pour faire la preuve du dommage subi. Si Domco peut prouver qu'à cause de la contrefaçon de la part d'Armstrong, elle a perdu des ventes qu'elle eût réalisées au Canada, elle a droit à des domma-

“yes” is the answer to all of the questions from 1(a) to 6(d), inclusive.

Question 7 is really an aspect of the third issue rather than the first. The effect of the settlement reached March 9, 1976, was to license Armstrong to manufacture the product until September 1 and to sell what it had on hand on March 9 or manufactured thereafter until September 1. The deadline was later extended to December 31, 1976, as respects the sale and use of product manufactured before September 1. By March 9, 1976, Domco was, in all respects, a non-exclusive licensee and has no right of action against any of the defendants in respect of what was done after that date. I conclude that “no” is the answer to questions 7(a) and (b).

Question 8 asks:

8. During the whole of the period July 25, 1967 to September 1, 1976, or any part thereof is ARMSTRONG free of any claim for infringement by the agreements of Schedules G and H, the facts stated in paragraph 2(k), and the payment made to CONGOLEUM?

The answer is “yes”, Armstrong is free of any claim for infringement for the period March 9, 1976, to September 1, 1976, by the agreement of schedule G, which is the memorandum of understanding of March 9, 1976. Had the question been posed to embrace the period ended December 31, 1976, I should likewise have answered “yes” and relied, as well, on the agreement of schedule H, the second memorandum of understanding. That is only because those memoranda licensed Armstrong to do what would otherwise have been infringement after March 9. However, Congoleum did not purport to release Armstrong from its liability to Domco for the infringement committed before March 9. Quite the contrary, the separate acquiescence of Domco was expressly contemplated. I cannot see that the payment has any significance of its own in the context of the question; it is part and parcel of the schedule G agreement. The facts stated in paragraph 2(k) are those that establish the third party licences; they are immaterial to the answer.

The ninth and final question posed is:

ges-intérêts. Je réponds donc par l'affirmative à toutes les questions de 1a) à 6d) inclusivement.

Quant à question n° 7, elle se rattache en réalité
a au troisième point litigieux plutôt qu'au premier. Le règlement intervenu le 9 mars 1976 avait pour effet d'autoriser Armstrong à fabriquer le produit jusqu'au 1^{er} septembre et de vendre les stocks en sa possession au 9 mars ou produits par la suite
b jusqu'au 1^{er} septembre. Pour l'utilisation et la vente du produit fabriqué avant le 1^{er} septembre, la date limite a été prorogée par la suite jusqu'au 31 décembre 1976. A la date du 9 mars 1976, Domco détenait, à tous les égards, une licence non exclusive. Elle n'a donc aucun droit d'action contre les défenderesses pour tout ce qui s'est passé après cette date. Je conclus donc qu'il faut répondre par la négative aux questions 7a) et b).

d La question 8 est rédigée de la manière suivante:

[TRADUCTION] 8. Au cours de la période du 25 juillet 1967 au 1^{er} septembre 1976, les accords figurant aux annexes G et H, les faits exposés à l'alinéa 2k) et le paiement effectué à CONGOLEUM ont-ils pour effet d'exonérer ARMSTRONG de toute action en contrefaçon?

Il faut y répondre par l'affirmative. L'accord figurant à l'annexe G, c'est-à-dire le protocole du 9 mars 1976, exonère Armstrong de toute action en contrefaçon pour la période du 9 mars au 1^{er} septembre 1976. Si la question avait été posée pour la période qui se termine le 31 décembre 1976, j'aurais aussi répondu par l'affirmative, en me fondant aussi sur l'accord figurant à l'annexe H, c'est-à-dire le second protocole, et ce uniquement parce que ces protocoles autorisent Armstrong à faire ce qui eût constitué une contrefaçon après le 9 mars. Toutefois, Congoleum n'entendait pas libérer Armstrong de sa responsabilité envers Domco pour la contrefaçon dont elle s'est rendue coupable avant le 9 mars; tout au contraire, elle envisageait le consentement propre de Domco. Quant au paiement, je ne crois pas qu'il soit important dans ce contexte; il fait partie de l'accord de l'annexe G. Les faits énoncés à l'alinéa 2k) se rapportent aux licences des tiers et n'ont rien à voir avec la réponse.

j

La neuvième et dernière question est la suivante:

Accounting of profits:

9. (a) Is an accounting of profits a remedy available to DOMCO with respect to any period or periods in which DOMCO is found to be entitled to maintain this action?

(b) If the answer to (a) is yes, then for which period or periods and for which products (Canadian manufactured and/or imported)?

Domco argues that once a licensee is held to have a right of action under subsection 57(1), it is entitled to the same remedies as the patentee. Subsection 59(1) of the Act provides:

59. (1) In any action for infringement of a patent the court, or any judge thereof, may, on the application of the plaintiff or defendant make such order as the court or judge sees fit,

(a) restraining or enjoining the opposite party from further use, manufacture or sale of the subject-matter of the patent, and for his punishment in the event of disobedience of such order, or

(b) for and respecting inspection or account,

and generally, respecting the proceedings in the action.

The defendants argue that because an accounting of profits implies a condonation of the infringement,⁵ a non-exclusive licensee, having no right to condone the infringement, has no right to an accounting of profits. The defendants ask if an infringer is to be liable to an accounting of its profits to each of the persons entitled, under subsection 57(1), to sue it in respect of the infringement.

I find no help in the decided cases although it is apparent that my brother Walsh perceived the problem when, dealing with an application to add a non-exclusive sublicensee of an exclusive licensee of the patentee as plaintiff in an infringement action, he said:⁶

It must be remembered that the plaintiffs in these proceedings, in addition to claiming damages, ask in the alternative for an accounting of profits as they may elect, an injunction, and the destruction of all offending products in the possession of defendant, and it would appear that these latter two claims would be matters which even a non-exclusive licensee would have a valid interest in enforcing. [The emphasis is mine.]

Aside from the entitlement to damages, which subsection 57(1) expressly provides, Walsh J. particularly excluded from his conclusion as to the

⁵ *Neilson v. Betts* (1871-72) L.R. 5 H.L. 1.

⁶ *Ciba Corp. v. Decorite IGAV (Canada) Ltd.* (1971) 2 C.P.R. (2d) 124 at 127.

[TRADUCTION]

9. a) DOMCO a-t-elle droit au compte rendu des bénéfices pour la ou les périodes pendant lesquelles DOMCO est fondée à intenter cette action?

a b) Si la réponse à a) est affirmative, ce droit porte sur quelle période et sur quels produits (fabriqués au Canada ou importés)?

Domco soutient que lorsqu'on reconnaît au détenteur d'une licence un droit prévu au paragraphe 57(1), il a droit aux mêmes recours que le breveté. Le paragraphe 59(1) de la Loi porte:

59. (1) Dans toute action en contrefaçon de brevet, le tribunal, ou l'un de ses juges, peut, sur requête du plaignant ou du défendeur, rendre l'ordonnance qu'il juge à propos de rendre

c a) pour interdire ou défendre à la partie adverse de continuer à exploiter, fabriquer ou vendre l'article qui fait l'objet du brevet, et pour prescrire la peine à subir dans le cas de désobéissance à cette ordonnance, ou

b) pour les fins et à l'égard d'inspection ou du règlement de comptes,

d et généralement, quant aux procédures de l'action.

Les défenderesses soutiennent qu'un compte rendu des bénéfices équivaut à un acquiescement à la contrefaçon⁵ et que le détenteur d'une licence non exclusive n'ayant pas le droit d'acquiescement, n'a donc pas droit à un compte rendu des bénéfices. Elles demandent si un contrefacteur est tenu de rendre compte des bénéfices à tous ceux qui, par application du paragraphe 57(1), ont le droit de le poursuivre pour contrefaçon.

La jurisprudence ne nous éclaire pas sur ce point, bien que mon collègue Walsh ait perçu le problème lorsque, statuant sur une demande qui visait dans une action en contrefaçon, à ajouter comme demandeur le détenteur d'une sous-licence non exclusive accordée par le détenteur d'une licence exclusive, il s'est prononcé en ces termes:⁶

On doit se rappeler qu'en l'espèce, en plus de dommages-intérêts, les demanderesses réclamant la possibilité de choisir subsidiairement un retour de bénéfices, tout en demandant une injonction et la destruction de tous les produits se trouvant en la possession de la défenderesse et portant atteinte au brevet; il semble que même un détenteur de licence non exclusive aurait tout intérêt à faire valoir ces deux dernières réclamations. [C'est moi qui souligne.]

A part le droit aux dommages-intérêts que le paragraphe 57(1) prévoit expressément, le juge Walsh a écarté de ses conclusions sur le droit

⁵ *Neilson c. Betts* (1871-72) L.R. 5 H.L. 1.

⁶ *Ciba Corp c. Decorite IGAV (Canada) Ltd.* (1971) 2 C.P.R. (2^e) 124, à la p. 127.

enforceable interest of a non-exclusive licensee the option of an accounting of profits.

The law in the United States remains that a licensee has no right of action against an infringer for infringement of the patent.⁷

... an owner of something less than monopoly rights may not sue for patent infringement.

Even an exclusive licensee has no status to sue jointly with the patentee for infringement.⁸ In England, the right of a licensee to sue for infringement is limited to an exclusive licensee and the remedy of an accounting of profits is expressly given him.⁹

Subsection 59(1) would appear to vest the Court with discretion to give a non-exclusive licensee the right to elect an accounting of profits as an alternative to damages. In so doing, it overrides the logic of the defendants' argument. It may be that circumstances would support such an exercise of discretion. I have been unable yet to conceive just what those circumstances might be. In this instance, the defendants' argument convinces me that I should refuse Domco the option of an accounting of profits. It is entitled to recover damages and its costs from Armstrong.

Congoleum was a necessary defendant by reason of subsection 57(2). It supported Armstrong's position. They had settled. Except as may have been expressly provided in any interlocutory orders, Congoleum shall neither pay nor recover costs herein.

⁷ *Rawlings v. National Molasses Co.* (1968) 158 USPQ 14 at 16 (Court of Appeals, Ninth Circuit).

⁸ *The Duplan Corp. v. Deering Milliken Research Corp.* (1975) 186 USPQ 369 (Court of Appeals, Fourth Circuit).

⁹ *The Patents Act, 1949*, 12, 13 & 14 Geo. VI, c. 87, s. 63.

exécutoire du détenteur d'une licence non exclusive, l'option d'un compte rendu des bénéfices.

Aux États-Unis, un détenteur de licence n'a aucun droit d'action pour contrefaçon de brevet.⁷

[TRANSDUCTION] ... quelqu'un qui ne justifie pas de droits exclusifs ne peut pas intenter une action en contrefaçon de brevet.

Même le détenteur d'une licence exclusive n'a pas qualité pour engager conjointement avec le breveté des poursuites pour contrefaçon.⁸ En Angleterre, à cet égard, le droit de poursuite est limité au détenteur d'une licence exclusive et il bénéficie expressément du recours du compte rendu des bénéfices.⁹

Le paragraphe 59(1) semble conférer à la Cour le pouvoir discrétionnaire de reconnaître au détenteur d'une licence non exclusive le droit de choisir un compte rendu des bénéfices à la place de dommages-intérêts. A cet égard, il neutralise la force de l'argumentation des défenderesses. Il se peut qu'en certaines circonstances, l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire s'impose. Je ne sais pas quelles seraient ces circonstances. En l'espèce, l'argumentation des défenderesses m'a convaincu que je dois refuser à Domco l'option d'un compte rendu des bénéfices. Elle a droit aux dommages-intérêts et aux dépens de la part d'Armstrong.

Par l'effet du paragraphe 57(2), Congoleum est devenue défenderesse. Elle a soutenu la position d'Armstrong avec laquelle elle a réglé son différend. Sauf disposition expresse d'une ordonnance interlocutoire, Congoleum n'est condamnée ni n'a droit aux dépens.

⁷ *Rawlings c. National Molasses Co.* (1968) 158 USPQ 14, à la p. 16 (Court of Appeals, Ninth Circuit).

⁸ *The Duplan Corp. c. Deering Milliken Research Corp.* (1975) 186 USPQ 369 (Court of Appeals, Fourth Circuit).

⁹ *La Patents Act, 1949*, 12, 13 & 14 Geo. VI, c. 87, art. 63.

T-6260-79

T-6260-79

Joe Mathias, on his own behalf and on behalf of the members of the Squamish Indian Band, and the Squamish Indian Band, Mary Stump, on her own behalf and on behalf of the members of the Alexandria Indian Band, and the Alexandria Indian Band, Arthur Peters, on his own behalf and on behalf of the members of the Ohiat Indian Band, and the Ohiat Indian Band, Murray Alexis, on his own behalf and on behalf of the members of the Okanagan Indian Band, and the Okanagan Indian Band, George Leighton, on his own behalf and on behalf of the members of the Metlakatla Indian Band, and the Metlakatla Indian Band, Donald Sankey, on his own behalf and on behalf of the members of the Port Simpson Indian Band, and the Port Simpson Indian Band, Ron Derrickson, on his own behalf and on behalf of the members of the Westbank Indian Band, and the Westbank Indian Band, Stephen Sampson, Jr., on his own behalf and on behalf of the members of the Chemainus Indian Band, and the Chemainus Indian Band, Richard LeBordais, on his own behalf and on behalf of the members of the Clinton Indian Band, and the Clinton Indian Band, Larry Earl Moore, on his own behalf and on behalf of the members of the Gitwangak Indian Band, and the Gitwangak Indian Band, Adam Shewish, on his own behalf and on behalf of the members of the Sheshaht Indian Band, and the Sheshaht Indian Band (*Plaintiffs*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 14 and 23, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Application to strike out certain paragraphs of statement of claim as immaterial, redundant, tending to prejudice, embarrass or delay fair trial, and as a further abuse of process — Pleadings in question allege acknowledgement of obligation by defendant to obtain plaintiffs' consent to cut-offs (of lands) from Indian reserves, failure to notify plaintiffs of cut-offs and outline a chronological sequence of events — Whether pleadings should be struck out — Motion allowed — Federal Court Rules 408(1), 412(1),(2), 419(1)(b),(d),(f),(2), 474(1)(a),(b).

Motion by the defendant to strike out paragraphs of the plaintiffs' pleadings as immaterial, redundant, tending to prejudice, embarrass or delay the fair trial, and as an abuse of

Joe Mathias, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Squamish, et la bande indienne Squamish, Mary Stump, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Alexandria, et la bande indienne Alexandria, Arthur Peters, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Ohiat, et la bande indienne Ohiat, Murray Alexis, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Okanagan, et la bande indienne Okanagan, George Leighton, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Metlakatla, et la bande indienne Metlakatla, Donald Sankey, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Port Simpson, et la bande indienne Port Simpson, Ron Derrickson, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Westbank, et la bande indienne Westbank, Stephen Sampson, Jr., en son nom et au nom des membres de la bande indienne Chemainus, et la bande indienne Chemainus, Richard LeBordais, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Clinton, et la bande indienne Clinton, Larry Earl Moore, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Gitwangak, et la bande indienne Gitwangak, Adam Shewish, en son nom et au nom des membres de la bande indienne Sheshaht, et la bande indienne Sheshaht (*Demandeurs*)

c.

g La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, 14 et 23 avril 1980.

Pratique — Requête en radiation de plaidoiries — Requête tendant à la radiation de certains alinéas de la déclaration au motif qu'ils ne sont pas essentiels, qu'ils sont redondants, qu'ils tendent à causer préjudice, gêner ou retarder une instruction équitable, et qu'ils constituent un emploi abusif des procédures — Selon les plaidoiries en cause, la défenderesse reconnaissait l'obligation qu'elle avait d'obtenir le consentement des demandeurs en cas de retranchement de terres de leurs réserves mais a omis de leur donner avis de retranchement; ces alinéas donnent aussi un aperçu chronologique de l'affaire — Il échet d'examiner s'il y a lieu de radier les plaidoiries en cause — Requête accueillie — Règles 408(1), 412(1),(2), 419(1)(b),(d),(f),(2), 474(1)(a),(b) de la Cour fédérale.

Requête de la défenderesse en radiation de certains alinéas de la déclaration des demandeurs, au motif que ces alinéas ne sont pas essentiels, qu'ils sont redondants, qu'ils peuvent causer

process. The paragraphs allege an acknowledgment by the defendant of her obligation to obtain plaintiffs' consent to cut-offs of lands from Indian reserves, failure to notify the plaintiffs of the cut-offs and they outline a chronology of events relating to attempts to obtain information, meetings between the parties, provision of information, unfulfilled promises and undertakings, etc. The plaintiffs submit that the defendant is guilty of a breach of fiduciary relationship and a breach of trust. They further argue that certain federal legislation purporting to delete the necessity of securing the plaintiffs' consent to cut-offs is *ultra vires*. The issue is whether the paragraphs should be struck out.

Held, the motion is allowed. The jurisprudence is well established that if there is any doubt, the paragraphs in the pleadings should be left in so that evidence establishing them may be brought before the Trial Judge. This does not mean that redundant or immaterial paragraphs outlining the evidence on which the party seeks to rely should be permitted to remain in the pleadings, provided always that the party as a result of striking out part of the proceedings is not prevented thereby from making full proof of any pertinent facts. Any acknowledgment of an obligation to obtain the plaintiffs' consent to cut-offs by or on behalf of defendant cannot affect plaintiffs' right of action. It is a matter of law whether or not such obligation, if it existed, survived the adoption of certain federal legislation, and if it did not, then any admission on behalf of defendant would not be binding. If no consent was necessary which is a question of law, then no notice was necessary. The allegation that no consent was obtained remains. The pleadings outlining the chain of events appear to be admissible under the allegations of the other paragraphs, which the defendant has not sought to strike out. To that extent they would appear to be redundant and unnecessary to support the secondary arguments of breach of fiduciary relationship and breach of trust.

APPLICATION.

COUNSEL:

H. Slade for plaintiffs.

E. Bowie for defendant.

SOLICITORS:

Ratcliff & Company, North Vancouver, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'affaire, et qu'ils constituent un emploi abusif des procédures. Selon ces alinéas, la défenderesse aurait reconnu l'obligation qu'elle avait d'obtenir le consentement des demandeurs au retranchement de terres des réserves indiennes mais aurait omis de leur donner avis de retranchement. Ces alinéas donnent aussi un aperçu chronologique des demandes de renseignements, des rencontres entre les parties, des renseignements fournis, des promesses et des engagements non tenus, etc. Les demandeurs soutiennent que la défenderesse a violé son obligation de fiduciaire et commis un abus de confiance. Ils font également valoir le caractère *ultra vires* de la législation fédérale visant à abroger l'impératif du consentement des demandeurs en matière de retranchement de terres. Il échet d'examiner s'il y a lieu de radier les alinéas en cause.

Arrêt: la requête est accueillie. Il est établi par une jurisprudence constante que lorsqu'il subsiste le moindre doute, les alinéas des plaidoiries doivent être conservés pour que les éléments de preuve établissant leur bien-fondé puissent être soumis au juge de première instance. Ce qui ne signifie toutefois pas que les alinéas non essentiels ou redondants qui donnent un aperçu des éléments de preuve sur lesquels une partie cherche à fonder ses conclusions devraient être conservés dans les plaidoiries, pourvu toutefois que la radiation partielle des plaidoiries n'empêche pas cette partie de faire la preuve d'un fait pertinent. La reconnaissance faite par la défenderesse de l'obligation d'obtenir le consentement des demandeurs en matière de retranchement de terres ne peut affecter le droit d'action de ces derniers. C'est une question de droit que de savoir si cette obligation, si obligation il y avait, a survécu à l'adoption d'une certaine loi fédérale; dans la négative, la défenderesse ne serait liée par aucune reconnaissance faite à ce sujet. Si aucun consentement n'était nécessaire, ce qui est une question de droit, alors aucun avis n'était nécessaire. Il reste l'allégation selon laquelle aucun consentement n'a été obtenu. Les alinéas qui donnent un aperçu chronologique de l'affaire seraient recevables en vertu des allégations contenues dans d'autres alinéas, dont la défenderesse n'a pas demandé la radiation. A ce titre, ils seraient redondants et inutiles pour ce qui est d'étayer l'argument subsidiaire de violation des obligations de fiduciaire et d'abus de confiance.

REQUÊTE.

h AVOCATS:

H. Slade pour les demandeurs.

E. Bowie pour la défenderesse.

i PROCUREURS:

Ratcliff & Company, Vancouver-Nord, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Upon motion dated the 2nd day of April 1980 on behalf of the defendant for an order:

(1) Pursuant to Rules 419(b),(d) and (f) striking out paragraph 22, the words "has provided no notice to the respective Plaintiffs of the cut-off, alienation or forcible taking of the Plaintiffs' reserve lands and" in lines 5 to 8 of paragraph 32, and paragraph 33 of the Further Amended Statement of Claim on the grounds that they are immaterial and redundant and that they may tend to prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action herein; and

(2) Extending to a date thirty days following the disposition of this motion the time within which the Defendant may deliver a Statement of Defence to the Plaintiffs.

REASONS FOR ORDER

This is an important action and one which will be strongly contested. The further amended statement of claim is very lengthy and to a considerable extent redundant and repetitive. The basic principles governing pleadings may be found in Rules 408-415 of the Rules of this Court. In particular Rule 408(1) reads:

Rule 408. (1) Every pleading must contain a precise statement of the material facts on which the party pleading relies.

and Rule 412 reads:

Rule 412. (1) A party may by his pleading raise any point of law.

(2) Raising a question of law or an express assertion of a conclusion of law—such as an assertion of title to property—shall not be accepted as a substitute for a statement of material facts on which the conclusion of law is based.

Motions to strike out pleadings, or certain paragraphs of them, such as the present motion are dealt with in Rule 419, paragraphs (1) and (2) of which read as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

- (a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be,
- (b) it is immaterial or redundant,
- (c) it is scandalous, frivolous or vexatious,
- (d) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action,
- (e) it constitutes a departure from a previous pleading, or
- (f) it is otherwise an abuse of the process of the Court,

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE WALSH: Sur requête datée du 2 avril 1980 présentée au nom de la défenderesse en vue d'obtenir une ordonnance:

[TRADUCTION] (1) Prescrivait, en vertu des Règles 419(b),(d) et (f), la radiation de l'alinéa 22, des mots «n'a donné aux demandeurs aucun avis du retranchement, de l'aliénation ou de la confiscation des terres des demandeurs situées dans les réserves et» aux lignes 5 à 8 de l'alinéa 32, et de l'alinéa 33 de la déclaration supplémentaire modifiée, au motif qu'ils ne sont pas essentiels ou qu'ils sont redondants et qu'ils peuvent causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action; et

(2) Reportant à trente jours suivant la décision de la présente requête la date d'expiration du délai au cours duquel la défenderesse peut signifier une défense aux demandeurs.

MOTIFS DE L'ORDONNANCE

La présente action est importante et on peut prévoir une vive opposition. La déclaration supplémentaire modifiée est très longue et en grande partie redondante et pleine de redites. Les principes de base régissant les plaidoiries sont énoncés aux Règles 408 à 415 des Règles de la Cour. Les Règles 408(1) et 412 sont ainsi rédigées:

Règle 408. (1) Chaque plaidoirie doit obligatoirement contenir un exposé précis des faits essentiels sur lesquels se fonde la partie qui plaide.

Règle 412. (1) Une partie peut, par sa plaidoirie, soulever tout point de droit.

(2) Le fait de soulever une question de droit ou d'affirmer expressément une conséquence juridique—comme, par exemple la revendication d'un titre à la propriété—ne doit pas être accepté comme remplaçant un exposé des faits essentiels sur lesquels se fonde la conséquence juridique.

Comme toutes les requêtes en radiation de plaidoiries ou de certains alinéas de celles-ci, la présente requête est régie par la Règle 419 dont les alinéas (1) et (2) sont ainsi rédigés:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

- a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas,
- b) qu'elle n'est pas essentielle ou qu'elle est redondante,
- c) qu'elle est scandaleuse, futile ou vexatoire,
- d) qu'elle peut causer préjudice, gêner ou retarder l'instruction équitable de l'action,
- e) qu'elle constitue une déviation d'une plaidoirie antérieure, ou
- f) qu'elle constitue par ailleurs un emploi abusif des procédures de la Cour,

and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly.

(2) No evidence shall be admissible on an application under paragraph (1)(a).

For the purposes of paragraph (1)(a) the motion must be decided on the basis of the assumption that the facts alleged are true, and, on this basis, whether they give rise to the relief claimed. The present motion seeking to strike the paragraphs in question is based on paragraphs (b), (d) and (f) of paragraph (1). The jurisprudence is well established that if there is any doubt, the paragraphs in the pleadings should be left in so that evidence establishing them may be brought before the Trial Judge. This does not mean, however, that redundant or immaterial paragraphs outlining the evidence on which the party seeks to rely should be permitted to remain in the pleadings, provided always that the party as a result of striking out part of the proceedings is not prevented thereby from making full proof of any pertinent facts. It is on this basis that the present motion must be decided.

Unfortunately a very major, although not the sole cause of action depends on the decision of a question of law which should appropriately be submitted to the Court for preliminary determination pursuant to Rule 474, paragraph (1) of which reads as follows:

Rule 474. (1) The Court may, upon application, if it deems it expedient so to do,

(a) determine any question of law that may be relevant to the decision of a matter, or

(b) determine any question as to the admissibility of any evidence (including any document or other exhibit),

and any such determination shall be final and conclusive for the purposes of the action subject to being varied upon appeal.

Such a determination if in defendant's favour would greatly shorten the pleadings. As no such application has yet been made, however, nor has defendant pleaded to the action, it is necessary to decide the motion on the basis of plaintiffs' further amended statement of claim as it stands.

A brief review of the issues is necessary for an understanding of the matter. It is necessary to go back to 1912 when a Commission was appointed to examine the question of the adjustment of the

et elle peut ordonner que l'action soit suspendue ou rejetée ou qu'un jugement soit enregistré en conséquence.

(2) Aucune preuve n'est admissible sur une demande aux termes de l'alinéa (1)a).

^a Aux fins de l'alinéa (1)a, il doit être statué sur la requête en présumant que les faits allégués sont vrais et, c'est en tenant compte de cette présomption qu'il doit être décidé si ces faits justifient le redressement demandé. La présente requête en radiation est fondée sur les alinéas b), d) et f) de l'alinéa (1). Il est établi par une jurisprudence constante que lorsqu'il subsiste le moindre doute, les alinéas des plaidoiries doivent être conservés pour que les éléments de preuve établissant leur bien-fondé puissent être soumis au juge de première instance. Ce qui ne signifie pas toutefois que les alinéas non essentiels ou redondants qui donnent un aperçu des éléments de preuve sur lesquels une partie cherche à fonder ses conclusions devraient être conservés dans les plaidoiries, pourvu toutefois que la radiation d'une partie des plaidoiries n'empêche pas la partie de faire pleinement la preuve de tout fait pertinent. C'est sur cette base qu'il doit être statué sur la présente requête.

^f Malheureusement, le sort d'une très importante sinon de l'unique cause d'action dépend de la décision d'un point de droit qu'il serait approprié de soumettre à la Cour pour décision préliminaire en vertu de la Règle 474, dont l'alinéa (1) est ainsi rédigé:

Règle 474. (1) La Cour pourra, sur demande, si elle juge opportun de le faire,

^g a) statuer sur un point de droit qui peut être pertinent pour la décision d'une question, ou

b) statuer sur un point afférent à l'admissibilité d'une preuve (notamment d'un document ou d'une autre pièce justificative),

^h et une telle décision est finale et péremptoire aux fins de l'action sous réserve de modification en appel.

ⁱ Si cette décision était favorable à la défenderesse, les plaidoiries en seraient de beaucoup réduites. Toutefois puisqu'une telle demande n'a pas encore été faite et que la défenderesse n'a pas plaidé au fond, il est nécessaire de trancher la requête sur la base de la déclaration supplémentaire modifiée des demandeurs telle qu'elle est rédigée.

^j Une brève revue des questions en litige est nécessaire pour bien comprendre l'affaire. Il faut remonter à 1912, époque à laquelle une commission était constituée pour examiner la question de

acreage of certain Indian reserves in British Columbia. The report of the Royal Commission, known as the McKenna-McBride Commission was accepted by the Canadian and British Columbia governments and it recommended *inter alia* that certain lands be cut off from some of the reserves. The Indians were allegedly reassured by the Commission that such cut-offs would require their consent. By the terms of a federal statute known as *The British Columbia Indian Lands Settlement Act*, S.C. 1920, c. 51, Canada authorized the Governor in Council to carry out the terms of the *McKenna-McBride Agreement*, as the British Columbia statute, the *Indian Affairs Settlement Act*, S.B.C. 1919, c. 32, had authorized the Lieutenant-Governor in Council of that Province to do.

Section 3 of the federal statute provided, however,

3. For the purpose of adjusting, readjusting or confirming the reductions or cutoffs from reserves in accordance with the recommendations of the Royal Commission, the Governor in Council may order such reductions or cutoffs to be effected without surrenders of the same by the Indians, notwithstanding any provisions of the *Indian Act* to the contrary, and may carry on such further negotiations and enter into such further agreements with the Government of the Province of British Columbia as may be found necessary for a full and final adjustment of the differences between the said Governments. [Emphasis mine.]

The *Indian Act* in effect at the time (R.S.C. 1906, c. 81) provided in sections 47 and following for surrender of reserve lands, and in particular section 49 provided that no such release or surrender should be binding unless approved by the Indians as set out therein, and section 51 provided that any portions of reserves surrendered to His Majesty should be held for the same purpose as heretofore and managed, leased, or sold, as the Governor in Council directs.

Defendant argues that on the principle of specific (and later) legislation overriding the provisions of earlier general legislation, the provisions of *The British Columbia Indian Lands Settlement Act* override the provisions of the *Indian Act* so that the consent of the Indians affected by the cut-offs was not necessary. Plaintiffs argue that section 3 of the statute (*supra*) is *ultra vires* under the

la modification des limites de certaines réserves indiennes en Colombie-Britannique. Le rapport de la Commission royale, connu sous le nom de Commission McKenna-McBride, qui fut accepté par les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique, recommandait notamment le retranchement de certaines terres de certaines des réserves. La Commission aurait rassuré les Indiens que de tels retranchements nécessiteraient leur accord. Aux termes d'une loi fédérale appelée *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, S.C. 1920, c. 51, le Canada autorisait le gouverneur en conseil à mettre à exécution les termes de l'accord McKenna-McBride, comme la Loi de la Colombie-Britannique intitulée *Indian Affairs Settlement Act*, S.C.-B. 1919, c. 32, avait autorisé le lieutenant-gouverneur en conseil de la province à le faire.

L'article 3 de la Loi fédérale prévoyait toutefois ce qui suit:

3. Aux fins du règlement, de la revision ou de la ratification des réductions ou retranchements opérés sur les réserves, suivant les recommandations de la commission royale, le Gouverneur en conseil peut décréter les réductions ou retranchements à effectuer sans leur abandon par les sauvages, nonobstant toutes dispositions contraires de la *Loi des sauvages*, poursuivre, avec le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, d'autres négociations et conclure les nouveaux traités qui peuvent paraître nécessaires en vue de la solution complète et définitive des différends entre lesdit gouvernements. [C'est moi qui souligne.]

La *Loi des sauvages* en vigueur à l'époque (S.R.C. 1906, c. 81) prévoyait, aux articles 47 et suivants, l'abandon de terres dans les réserves, l'article 49 prévoyant notamment que nulle cession et nul abandon ne serait valide ni obligatoire à moins d'avoir été ratifié par les Indiens selon les modalités prévues, et l'article 51, que toutes les parties de réserves cédées à Sa Majesté seraient réputées possédées aux mêmes fins que par le passé et seraient administrées, affermées et vendues selon que le gouverneur en conseil le prescrirait.

La défenderesse fait valoir qu'en vertu du principe selon lequel une loi spéciale et postérieure a prépondérance sur les dispositions d'une loi générale antérieure, les dispositions de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* ont prépondérance sur les dispositions de la *Loi des sauvages* de telle sorte que le consentement des Indiens touchés par les

provisions of the *Act of Union of British Columbia with Canada*, 1871—34-35 Vict., c. 38 (U.K.), and the Schedule to the Order in Council of May 16, 1871 setting forth the terms of admission, section 13 of which reads as follows:

13. The charge of the Indians, and the trusteeship and management of the lands reserved for their use and benefit, shall be assumed by the Dominion Government, and a policy as liberal as that hitherto pursued by the British Columbia Government shall be continued by the Dominion Government after the Union.

To carry out such policy, tracts of land of such extent as it has hitherto been the practice of the British Columbia Government to appropriate for that purpose, shall from time to time be conveyed by the Local Government to the Dominion Government in trust for the use and benefit of the Indians on application of the Dominion Government; and in case of disagreement between the two Governments respecting the quantity of such tracts of land to be so granted, the matter shall be referred for the decision of the Secretary of State for the Colonies.

Plaintiffs also contend that Order in Council P.C. 1265 of July 19, 1924 of the federal Crown is *ultra vires* so that the reserve lands so cut off continue to be under the exclusive legislative jurisdiction of the Parliament of Canada and should be held in trust for the benefit of plaintiffs.

Plaintiffs further argue that defendant was and is a trustee or fiduciary and has a statutory duty with respect to said reserve lands for the benefit of plaintiffs (*The British North America Act, 1867*, R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5, s. 91(24)).

Plaintiffs argue that although the aforementioned *The British Columbia Indian Lands Settlement Act* dispensed with the requirements to obtain a surrender under the *Indian Act* it did not dispose of the requirement under the *McKenna-McBride Agreement* to obtain the consent of the Indians and that the Order in Council giving effect to it should have followed these undertakings and first required their consent, and that failure to obtain it constituted a breach of fiduciary duty owed to the Indians by defendant, who could not release herself from this obligation. Furthermore, plaintiffs contend that the actions of defendant's

retranchements n'était pas nécessaire. Les demandeurs prétendent que l'article 3 de la Loi précitée est *ultra vires* en vertu des dispositions de la *Act of Union of British Columbia with Canada*, 1871—
 a 34-35 Vict., c. 38 (R.-U.) (Union de la Colombie-Britannique et du Canada) et en vertu de l'annexe au décret du conseil du 16 mai 1871 où étaient prévus les termes de l'union. L'article 13 de cette annexe est ainsi rédigé:

b 13. Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union.

c Pour mettre ce projet à exécution, des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral; et dans le cas où
 d il y aurait désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la quantité des étendues de terre qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'Etat pour les Colonies.

e Les demandeurs prétendent également que le décret du conseil de la Couronne fédérale C.P. 1265 du 19 juillet 1924 est *ultra vires*, de telle sorte que les terres ainsi retranchées de réserves continuent de relever de la compétence exclusive
 f du Parlement du Canada et devraient être détenues en fiducie au bénéfice des demandeurs.

g Les demandeurs font en outre valoir que la défenderesse était et demeure fiduciaire et qu'elle a un devoir statutaire relativement auxdites réserves pour le bénéfice des demandeurs (*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5, art. 91(24)).

h Les demandeurs prétendent que même si ladite
 Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique dispensait d'obtenir l'abandon prescrit dans la *Loi des sauvages*, elle ne contenait aucune disposition relativement à l'exigence prévue dans l'accord McKenna-McBride
 i que le consentement des Indiens devait être obtenu. Ils prétendent en outre que le décret du conseil lui donnant effet aurait dû se conformer à ces engagements, que leur consentement aurait
 j d'abord dû être obtenu et que le défaut de l'obtenir constituait une violation des obligations de fiduciaire auxquelles la défenderesse était tenue envers

representatives in representing to the Indians that their consent would be obtained or compensation paid, and then omitting to do this, constitutes an actionable breach of trust.

It is evident that there is a serious legal issue or issues to be determined, preferably before trial, but what must now be decided is whether the paragraphs of plaintiffs' further amended statement of claim are necessary to enable them to make the proof they wish.

Paragraph 22 reads as follows:

22. Subsequent to the report of the Royal Commission, the Defendant acknowledged its obligation and its intention to obtain the consent of the Plaintiffs in cases where lands were to be cut-off, alienated or otherwise taken pursuant to the recommendations of the Royal Commission.

I cannot see that any acknowledgment by or on behalf of defendant can affect plaintiffs' right of action. It is a matter of law whether or not such obligation, if it existed, survived the adoption of *The British Columbia Indian Lands Settlement Act*, and if it did not, then any admission on behalf of defendant would not be binding. Parliament cannot be bound by a statement even of a Minister.

The same reasoning applies to the striking from paragraph 32 of part of the second sentence reading:

The Defendant has provided no notice to the respective Plaintiffs of the cut-off, alienation or forcible taking of the Plaintiffs' reserve lands.

If no consent was necessary, which is a question of law, then no notice was necessary. The allegation that no consent was obtained, which is an important part of plaintiffs' case remains.

With respect to paragraph 33 and all of the subparagraphs thereof, which need not be examined individually, this represents an outline in chronological order of the many occasions from 1925-1966 when plaintiffs have attempted to obtain information about the status of the lands in question, the meetings which have been held between the Indians, British Columbia and federal

les Indiens, celle-ci ne pouvant se libérer de ces obligations. Les demandeurs font en outre valoir que les actions des représentants de la défenderesse en déclarant aux Indiens que leur consentement ^a serait obtenu ou qu'une indemnité leur serait versée, pour ensuite omettre de le faire, constituent un abus de confiance passible de poursuites.

Il est évident qu'il y a un ou des points de droit importants à trancher, préférablement avant l'ins- ^b truction, mais, à ce stade-ci, il s'agit de décider si les alinéas de la déclaration supplémentaire modifiée des demandeurs sont nécessaires pour leur permettre de faire la preuve qu'ils veulent.

^c L'alinéa 22 est ainsi rédigé:

[TRADUCTION] 22. Par suite du rapport de la Commission royale, la défenderesse a reconnu son obligation et manifesté son intention d'obtenir le consentement des demandeurs dans les cas où des terres seraient retranchées, aliénées ou autrement prises en application des recommandations de la Commission royale. ^d

Je ne vois pas comment une reconnaissance par ou au nom de la défenderesse peut affecter le droit des demandeurs d'ester en jugement. C'est une ^e question de droit que de savoir si cette obligation, s'il en était, a survécu à l'adoption de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*; dans la négative, toute admission au nom de la défenderesse ne la lierait ^f pas. Le Parlement n'est pas lié par une déclaration, même lorsqu'elle est faite par un ministre.

Le même raisonnement s'applique à la radiation, à l'alinéa 32, de la partie de la deuxième phrase qui est ainsi rédigée:

^g [TRADUCTION] La défenderesse n'a donné aux demandeurs aucun avis du retranchement, de l'aliénation ou de la confiscation des terres des demandeurs situées dans les réserves.

^h Si aucun consentement n'était nécessaire, ce qui est une question de droit, alors aucun avis n'était nécessaire. Il reste l'allégation selon laquelle aucun consentement n'a été obtenu, et c'est là une partie importante de l'argumentation des demandeurs.

ⁱ Pour ce qui concerne l'alinéa 33 et ses sous-alinéas, qu'il n'est pas nécessaire d'examiner un à un, il y est donné un aperçu chronologique des nombreuses fois où, de 1925 à 1966, les demandeurs ont tenté d'obtenir des renseignements relative- ^j ment au statut des terres en question, des réunions qui ont été tenues entre les Indiens, la Colombie-Britannique et les autorités fédérales, des rensei-

authorities, the information which has been provided, promises made and not implemented, proposed settlements which never took place, reports commissioned, and recommendations made, unfulfilled undertakings, and so forth. While the narrative account presents a most regrettable picture of the situation and certainly accounts for plaintiffs' feelings of frustration since much of the problem seems to have arisen as a result of conflicts between the two governments, and any claims against the Crown in right of British Columbia cannot be dealt with in this Court, these allegations nevertheless constitute an outline of the evidence which plaintiffs propose to present, but which would appear to me to be admissible under the general allegations in paragraphs 41 and 42 of the further amended statement of claim and the subparagraphs thereof, which defendant has not sought to strike.

To that extent they would appear to be redundant and unnecessary to support the secondary argument of breach of fiduciary relationship and breach of trust, making a distinction between two periods: (a) the period prior to the adoption of *The British Columbia Indian Lands Settlement Act* and Order in Council P.C. 1265 pursuant thereto, and (b) all the subsequent period of negotiations without any settlement of plaintiffs' claim or payment of any indemnity to them. In my view, the allegations of the other paragraphs of the statement of claim are ample to permit the introduction of all the evidence plaintiffs wish to introduce. If defendant requires particulars to substantiate these allegations of fault, it may request them, in which event plaintiffs can then give as particulars the statements in the subparagraphs of paragraph 33, most of which are however, well known to defendant. Plaintiffs must clearly be given the opportunity to submit any relevant evidence.

ORDER

Paragraph 22, the words "has provided no notice to the respective Plaintiffs of the cut-off, alienation or forcible taking of the Plaintiffs' reserve lands and" in paragraph 32, and all of

gnements qui ont été fournis, des promesses qui ont été faites mais qui n'ont pas été tenues, des arrangements proposés qui n'ont jamais été conclus, des rapports qui ont été demandés, des recommandations qui ont été faites, des engagements qui n'ont pas été tenus et ainsi de suite. Alors que cette narration des faits peint un sombre tableau de la situation et explique certainement le sentiment de frustration des demandeurs puisqu'une grande partie du problème semble découler du conflit entre les deux gouvernements et qu'il ne peut être connu dans cette Cour de réclamations contre la Couronne du chef de la Colombie-Britannique, ces allégations constituent néanmoins un aperçu des éléments de preuve que les demandeurs ont l'intention de présenter mais qui, selon moi, seraient recevables en vertu des alinéas 41 et 42 de la déclaration supplémentaire modifiée et de leurs sous-alinéas, dont la défenderesse n'a pas demandé la radiation.

Ainsi, elles sembleraient redondantes et inutiles pour ce qui est de fonder l'argument subsidiaire de violation des obligations de fiduciaire et d'abus de confiance, établissant une distinction entre deux périodes: a) la période antérieure à l'adoption de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* et du décret du conseil C.P. 1265 adopté en application de celle-ci et b) toute la période subséquente de négociations sans règlement des réclamations des demandeurs et sans versement d'indemnité. D'après moi, les allégations des autres alinéas de la déclaration suffisent amplement pour permettre d'introduire tous les éléments de preuve que les demandeurs veulent présenter. Si la défenderesse a besoin de plus amples renseignements pour fonder ces allégations de faute, elle peut les demander, et dans ce cas, les demandeurs pourront alors donner à titre de renseignements supplémentaires les déclarations contenues aux sous-alinéas de l'alinéa 33 dont la plupart sont toutefois connues de la défenderesse. Il doit manifestement être donné aux demandeurs la possibilité de soumettre tout élément de preuve pertinent.

ORDONNANCE

Sont radiés de la déclaration supplémentaire modifiée des demandeurs: l'alinéa 22, les mots «n'a donné aux demandeurs aucun avis du retranchement, de l'aliénation ou de la confiscation des

paragraph 33 and the subparagraphs thereof of plaintiffs' further amended statement of claim are struck.

Defendant shall deliver a statement of defence within 30 days hereof, or such further delay as may be extended by consent or by the Court.

With costs.

terres des demandeurs situées dans les réserves et à l'alinéa 32, et tout l'alinéa 33 ainsi que tous ses sous-alinéas.

La défenderesse devra signifier sa défense dans les trente jours qui suivent la date de la présente ordonnance ou dans tel délai qui pourra être prorogé du consentement des parties ou par la Cour.

Avec dépens.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ADMIRALTY

See: MARITIME LAW

AGRICULTURE

Stabilization subsidies—Appeal from judgment of Trial Division declaring that Jacobs Farms Limited was entitled to payment of an additional sum as a subsidy under the Apple Stabilization Regulations—Board had refused to pay the full amount of the subsidy because the quantity of the commodity exceeded the quantity, established by the Board, beyond which subsidies would not be paid—Whether the Board has the authority to set limits beyond or below which subsidies will not be paid—Whether the Board may exercise a discretion to pay the subsidy when a producer meets the conditions established—Appeal allowed—Apple Stabilization Regulations, SOR/76-518, s. 5—Agricultural Stabilization Act, R.S.C. 1970, c. A-9, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 63, ss. 2(1)(a),(b), 3(1), 4(5), 7(1)(a),(2), 8.1, 8.2(1),(2), 10(1)(a),(b),(c),(d),(g),(1.1), 11(a), 13(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 52(b)(i).

AGRICULTURAL STABILIZATION BOARD V. JACOBS, 754

ANTI-DUMPING

See: JUDICIAL REVIEW

BILL OF RIGHTS

See: PREROGATIVE WRITS

CROWN

See also: PREROGATIVE WRITS

Indians—Contract—Treaty—Breach of contract and breach of trust obligations—Tort—Negligent misrepresentation—Plaintiffs, all registered Indians and residents of reserves, convicted separately under Ontario Fishery Regulations of various offences that occurred while fishing for food at usual places using customary methods—Alleged that a right, granted by Treaty, had been taken away—Damages sought—Whether or not Crown had breached its contractual obligations undertaken by Treaty—Whether or not Crown had failed to perform trust obligations concerning privileges granted the Ojibway people and undertaken by Treaty—Whether or not Crown's authorized representatives had made negligent misrepresentation

CROWN—Continued

acted on by plaintiffs to their detriment—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14—Ontario Fishery Regulations, SOR/63-157, ss. 4(5), 12(1)—The Limitations Act, R.S.O. 1970, c. 246.

PAWIS V. R., 18

The Returned Soldiers' Insurance Act—Claim by named contingent beneficiaries for proceeds of policy of insurance issued pursuant to said Act—Whether the plaintiffs are the beneficiaries under the policy, and whether a purported change of beneficiaries made by the insured pursuant to subsequent amendments to the Act had the effect of depriving the plaintiffs of their rights, if any, as beneficiaries—Alternatively, whether the plaintiffs are entitled to damages for failure of the Crown to notify the named beneficiaries in the policy of the purported change of beneficiaries—The Returned Soldiers' Insurance Act, S.C. 1921, c. 52, as amended—Interpretation Act, R.S.C. 1927, c. 1, s. 19(1)(c).

BEATON V. R., 527

CONTRACTS

Bids for contract included amounts for wages calculated on minimum wage at date of contract—Contract altered on first increase in minimum wage to reflect plaintiff's increased costs—On second increase in minimum wage, defendant refused to alter contract, insisted that obligations did not exist beyond original contract and claimed reimbursement for overpayment—Whether or not plaintiff entitled to increase in payments to reflect increased costs due to raises in minimum wage—Quebec Civil Code, articles 1013, 1234.

AGENCE DE SÉCURITÉ GÉNÉRALE INC. V. R., 223

Plaintiff claiming an amount for additional costs and loss of time from the performance by it of a public works contract—Ambiguity of contract with respect to work on ceiling interpreted in plaintiff's favour but unfair and unproved accounts disallowed—Plaintiff's claim for additional costs of conduits for the telephone system that were not shown on the plans was dismissed as it was industry practice not to show such detail except in specifications—Claim for time lost and loss of earnings dismissed because they were neither established nor the financial responsibility of the owners—Interest allowed on the \$5,000 awarded the plaintiff pursuant to formula provided in the contract—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35.

ALFTAR CONSTRUCTION INC. V. R., 289

CROWN—Concluded**TORTS**

Action for damages for unjustifiable dismissal, injury to reputation, and slander and libel—Plaintiff was employed under a written agreement which provided for termination without notice for non-performance of the agreement—Military policy Directives which were enacted after the plaintiff's written contract, provided for a probationary period prior to termination—Plaintiff was dismissed summarily for alleged non-performance—Whether the plaintiff's written contract or the policy Directives prevail—Whether the plaintiff's reputation was damaged by his summary dismissal.

ROBINSON V. R., 669

Negligence—Claims by plaintiff regarding damages caused by flooding and fire in building occupied by plaintiff and owned by the N.C.C.—Whether defendant liable for damages—Whether exculpatory clause contained in the lease affords protection.

CROWN DIAMOND PAINT CO. LTD. V. R., 794

CUSTOMS AND EXCISE

Appeal from decision of Tariff Board—Whether filter rods are properly classified as "textile manufactures"—Broader connotation of word "textile" intended—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, Item 56300-1.

IMPERIAL TOBACCO, DIVISION OF IMASCO DIVISION V. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE OF CUSTOMS AND EXCISE, 164

ELECTIONS

See: PREROGATIVE WRITS

EXCISE

See: CUSTOMS AND EXCISE

EXPROPRIATION

See: PRACTICE

HUMAN RIGHTS

See: PREROGATIVE WRITS

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW

Sponsorship—Right of appeal—Appeal from decision of Immigration Appeal Board allowing respondent's appeal from rejection of her application for admission into Canada of her

IMMIGRATION—Concluded

husband and children—Respondent eligible under the Regulations to sponsor the admission of her husband and children despite the fact that she was not a resident of Canada at the time of the application—When respondent commenced her appeal to Immigration Appeal Board, all Canadian citizens who had unsuccessfully sponsored the admission of a relative mentioned in the Regulations had a right of appeal to that Board whether or not they were residents and met the other requirements of the Act or Regulations—Appeal dismissed—Immigration Appeal Board Act, R.S.C. 1970, c. 1-3, s. 17—Immigration Sponsorship Appeals Order, SOR/67-522—Immigration Regulations, Part I, SOR/67-434.

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. MYERS, 232

Applications to prohibit Immigration Appeal Board from proceeding with applications for redetermination as to Convention refugee status until Minister's reasons are given to the applicants—Whether Minister must supply reasons to applicants—Whether applicants have been fairly treated—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 70, 71.

TAABEA V. REFUGEE STATUS ADVISORY COMMITTEE, 316

INCOME TAX

See also: JUDICIAL REVIEW; PRACTICE; PREROGATIVE WRITS

Capital cost allowance—Rights in buildings and improvements (paving) on leased land acquired under lease which gave lessee (plaintiff) the right to remove and sever such buildings and improvements—Whether the plaintiff's rights in buildings and improvements (paving) were properly classified as a leasehold interest falling within class 13 of the capital cost allowance Regulations, or should have been classified as falling within classes 1 and 6—Appeal allowed—Income Tax Regulations, ss. 1100(1),(2), 1102(2),(4),(5).

MOUNT ROBSON MOTOR INN LTD. V. R., 591

INCOME CALCULATION

Manufacturing or processing tax credit—Appeal from the disallowance of amounts paid to independent contractor resulting in reduced tax credit—Semi-finished product delivered to contractor for machining—Contractor supplied own machinery and work force—Contractor's operation carried on entirely in plaintiff's plant with no artificial barriers between areas of plant occupied by plaintiff and contractor—Whether or not the payments to the contractor are amounts "paid or payable . . . for . . . a service . . . that would normally be performed by an employee of the [plaintiff]"—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 125.1—Income Tax Regulations, SOR/73-495, s. 5202.

CANADIAN CLYDE TUBE FORGINGS LTD. V. R., 15

Capital gain and capital loss—Foreign currency transactions—Amount borrowed in U.S. dollars in 1965 to be repaid

INCOME TAX—Continued

biannually in instalments in U.S. dollars ending December 1975—Fluctuations in exchange rates resulting in capital gains and capital losses in various years—Whether currency differences between 1965 and 1971 are to be disregarded according to s. 39(2) of the Income Tax Act or whether the differences in value of the currencies between 1965, 1971 and the dates of repayment are to be taken into account in determining whether there was a true loss—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 39(2).

TAHSIS COMPANY LTD. v. R., 269

Income from a "trust"—In computing income, the trust did not deduct payments to plaintiff—Whether plaintiff must include payments in income for tax purposes—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 104(6),(13).

BROWN v. R., 356

Contract granting licences to incorporate and use data, inventions and know-how—Whether contract of services or contract of sale—Whether consideration paid is taxable as profit from appellant's business—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 4.

CANADIAN INDUSTRIES LTD. v. R., 463

Inclusions—Direct cash payment made to plaintiff by foreign parent company of subsidiary in which plaintiff was a minority shareholder—Whether the payment is a receipt of income within the provisions of the Income Tax Act—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 and S.C. 1974-75-76, c. 26, ss. 9(1), 15, 248(1).

CRANSWICK v. R., 563

Deductions

Plaintiff paid city an amount in lieu of possible local improvement taxes—Minister disallowed deduction of that amount and in its place allowed a deduction of 5% of the amount as an eligible deduction under s. 14 of the Income Tax Act—Whether or not the amount was an outlay of capital or a deductible expense—If deductible, whether or not plaintiff was required to amortize it over a number of years, deducting only an appropriate portion in the taxation year in question—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 14.

OXFORD SHOPPING CENTRES LTD. v. R., 89

Trusts—Plaintiff receiving 50 per cent of revenue from trust property plus capital allocations at discretion of trustees—Two capital allocations were made by trustees but the money was borrowed for that purpose instead of the securities being sold—Whether plaintiff is allowed to deduct interest payments from income as money "used for purpose of earning income from a business or property"—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(c), 12(1)(a)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 18(1)(a), 20(1)(c).

BRONFMAN (PHYLLIS BARBARA) TRUST v. R., 453

Foreign tax credit—Plaintiff claimed tax credit for tax paid to United Kingdom for doing business there—Appeal against

INCOME TAX—Continued

reassessment by the Minister of its 1972 income tax return—Whether the amount of tax credit, when translated into Canadian dollars is to be calculated according to the rate of exchange existing when the tax was actually paid, or according to the rate of exchange existing when it accrued—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 126(2)(a),(b),(7)(a)(i) (as amended retroactively by S.C. 1973-74, c. 14, s. 39(2))—Canada-United Kingdom Income Tax Agreement Act, 1967, S.C. 1966-67, c. 75, Part IV, s. 11, Schedule IV, Art. 21.

THE BANK OF NOVA SCOTIA v. R., 545

Small business cumulative deduction account—Appeal from a decision of the Tax Review Board, directing the Minister to delete the cumulative deduction account calculation from the taxpayer's 1974 assessment—Defendant did not become a Canadian-controlled private corporation until 1974, and thus did not qualify for a small business deduction and had not computed its cumulative deduction account—The Minister confirmed the amount of tax payable in the 1974 assessment, but included a computation of the defendant's cumulative deduction account—The Tax Review Board allowed the defendant's appeal—Whether the Board had jurisdiction to entertain the appeal—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, as amended.

R. v. B. & J. MUSIC LTD., 775

Plaintiff publishes and sells books, maintaining complete control over the content, design and physical qualities of each book—Plaintiff does not do the typesetting, printing and binding—Whether the plaintiff was engaged in manufacturing or processing so as to be entitled to claim the deduction under s. 125.1 of the Income Tax Act—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 125.1 as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1.

MCGRAW-HILL RYERSON LTD. v. R., 785

NON-RESIDENTS

Withholding tax—Amount paid by Canadian distribution company to U.S. company for exclusive right to buy machines for resale to sub-distributors, their concept of merchandising, and trade name and logos—Purchase price of machines not included in amounts paid—Resale to sub-distributors of so-called "package" but only machines came from U.S. company—Whether or not payments made to U.S. company subject to 15% withholding tax pursuant to s. 212(1)(d) of Income Tax Act and Article XI of Canada-U.S. Tax Convention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 212(1)(d)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21.

R. v. FARMPARTS DISTRIBUTING LTD., 205

Capital gain—Canada-U.S. Tax Convention Act, 1943—Appellant, a former resident of Canada, realized capital gain after becoming resident of U.S.—Whether or not s. 48 of Income Tax Act deeming disposition of capital asset on departure in 1972 conflicted with Article VIII of the Convention provision that capital gains tax would not be assessed on a person realizing a capital gain after establishing American

INCOME TAX—Continued

residency—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 48(1) as amended by S.C. 1973-74, c. 14, s. 9—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, s. 3.

DAVIS v. R., 250

Stock option issued while employee was working in Canada but exercised only when he returned to the United States—Whether increase in value is income earned from duties of office or employment in Canada under s. 115(1)(a)(i) of Income Tax Act—Whether benefit received was of a capital nature and therefore exempt under Article VIII of the Canada-U.S. Tax Convention—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3), 7(1)(a)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21.

HURD v. R., 252

Guarantee fees paid to non-resident corporation by its Canadian subsidiary with respect to its borrowings—Guarantee fees deemed to be “interest” and subject to taxation under ss. 212(1)(b) and 214(15)(a) of the Income Tax Act—Inconsistency with provisions of Canada-U.S. Tax Convention exempting “industrial and commercial profits” from taxation in Canada—Assessment vacated—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 212(1)(b), 214(15)(a) as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 119(2)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, ss. 2, 3, Articles I, II, XXII.

ASSOCIATES CORPORATION OF NORTH AMERICA v. R., 377

Guarantee fees—Canada-U.S. Tax Convention—Guarantee fees in issue taxable by virtue of s. 214(15)(a) of the Income Tax Act except for the fact of those fees falling within the term “industrial and commercial profits” exempted from Canadian tax by Article I of the Convention—Definition of “interest” cannot be unilaterally expanded by Canada, except for purposes of domestic law, to embrace income that is not interest at all—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 214(15)(a)—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Article I.

R. v. ASSOCIATES CORPORATION OF NORTH AMERICA, 382

Withholding tax—Guarantee fees paid by plaintiff to non-resident corporation with respect to loan obtained from a Canadian bank—Guarantee fees deemed to be “interest” and subject to taxation under ss. 212(1)(b) and 214(15)(a) of the Income Tax Act—Guarantee fees in the nature of “industrial or commercial profits” within the meaning of Art. III(1) of the Canada-Germany Income Tax Agreement Act, 1956, exempt from tax—Inconsistency between provisions of Income Tax Act and provisions of Agreement—Agreement terms to prevail—Assessments set aside—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 172(2), 212(1)(b), 214(15)(a) as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, ss. 119(2), 215—Canada-Germany Income

INCOME TAX—Concluded

Tax Agreement Act, 1956, S.C. 1956, c. 33, ss. 2, 3, Convention, Art. II(2), III(1), XI.

MELFORD DEVELOPMENTS INC. v. R., 713

INDIANS

See also: CROWN; JURISDICTION

Surrender of Indian lands—Majority of votes cast at meeting assenting to surrender, but assenting votes not a majority of all eligible voters—Whether or not Indian Act requiring assent of majority of those voting or of those eligible to vote—Indian Act, R.S.C. 1906, c. 81, s. 49(1).

CARDINAL v. R., 400

JUDICIAL REVIEW

Anti-Inflation—Definition of “party entitled to express dissatisfaction” to Anti-Inflation Board—Anti-Inflation Board referred applicant’s collective agreement, one of several forming a comprehensive industry-wide plan, to the Administrator because of applicant’s dissatisfaction with the Board’s ruling—Administrator decided that he was without jurisdiction to deal with applicant separately as it was not a party entitled to express dissatisfaction—Appeal from that decision to Anti-Inflation Appeal Tribunal quashed on ground that Administrator had made no decision—Administrator, responding to *mandamus*, found applicant to be a group within the meaning of the Guidelines—Tribunal allowed appeal from that decision and referred matter back to Administrator on basis that the “group” consisted of all bargaining units represented by the industry-wide front—Judicial review sought for Tribunal’s decision on sole issue of whether “group” is comprised only of members of applicant Union or of all employees in all bargaining units in the common front—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 as amended ss. 38, 43(1)—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 12(1)(c), (d), (1.2)(b)(ii), 17(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

UNITED ASSOCIATION OF JOURNEYMEN AND APPRENTICES OF THE PLUMBING AND PIPEFITTING INDUSTRY, LOCAL UNION NO. 170 v. ADMINISTRATOR (*Anti-Inflation Act*), 179

Decision of Copyright Appeal Board approving fees, charges or royalties by participating performing rights societies—Applicants seek revision of tariff so as not to include rights in respect of musical works incorporated into films—Copyright Appeal Board is without jurisdiction to grant relief sought—Sole function of Board is to fix rates and not to adjudicate upon contractual rights between parties claiming interest in rights—Application dismissed—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 48, 49, 50.

POSEN v. MINISTER OF CONSUMER AND CORPORATE AFFAIRS CANADA, 259

Application to review decision of Member of Restrictive Trade Practices Commission requiring applicant McManus to

JUDICIAL REVIEW—Continued

answer a question—Whether member erred in law in requiring applicant to answer the question—Whether Court has jurisdiction to review the decision—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 17(1),(2)—Atomic Energy Control Regulations, SOR/74-334, s. 26—Atomic Energy Control Act, R.S.C. 1970, c. A-19, Schedule—Official Secrets Act, R.S.C. 1970, c. O-3, s. 4(1)(a)—Uranium Information Security Regulations, SOR/77-836, s. 3(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MCMANUS (IN RE) AND IN RE ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 278

Application to review decisions of Members of Restrictive Trade Practices Commission on grounds that they lacked jurisdiction or failed to act judicially or gave authorization to search and remove evidence in terms wider than what is permitted by statute—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 7, 8, 9, 10—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PETROFINA CANADA LTD. V. CHAIRMAN, RESTRICTIVE TRADE PRACTICES COMMISSION, 386

Application to review and set aside decision of Pension Review Board's interpretation of s. 57 of the Pension Act so as to exclude any un pensioned fraction of a disability in determining entitlement to an exceptional incapacity allowance—Whether Board erred in law—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, ss. 12(1),(3.2), 57, 81.1—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WAR AMPUTATIONS OF CANADA V. PENSION REVIEW BOARD, 421

Appeal—Combined under Rule 1314—Decision of CRTC dismissing application to purchase assets of cable television undertaking and for licence to continue operation, challenged—Proposed financing by subsidiary of foreign corporation—Whether insufficient reasons given by CRTC—Whether CRTC misinterpreted Direction by Governor in Council—Whether CRTC contravened Direction by refusing to issue licence to person entitled to obtain one—CRTC's discretion to refuse licences is not limited by Direction—Application and appeal dismissed—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 22(1)(a), 26, 27(1)—CRTC Rules of Procedure, CRC, Vol. IV, c. 375, s. 42—Direction to the CRTC (Eligible Canadian Corporations), CRC, Vol. IV, c. 376, s. 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Federal Court Rule 1314.

CÂBLE LAURENTIDE LTÉE V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 441

Income tax—Income calculation—Sale of land and building—Allocation of proceeds between land and building—Application by the Minister to have certain questions determined pursuant to s. 174 of the Income Tax Act and to join purchaser as party defendant—Order granted to join party—Questions determined by Tax Review Board—No allocation of proceeds to building and no capital cost incurred by purchaser—Application to review decision of Tax Review Board—Whether Tax Review Board had the duty to determine questions—Whether decision of Tax Review Board with respect to

JUDICIAL REVIEW—Continued

allocation was correct—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 68, 174—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MATADOR INC., 703

Application requesting the variation of an earlier decision of this Court—Applicants submit that there can be no contravention of the Guidelines until such time as the Administrator had authoritatively determined the alleged historical relationship had not existed—The effect of deleting the requirement of obtaining the opinion of the Anti-Inflation Board when an employer increases the amount of compensation in excess of the amount permitted in the Guidelines, was to authorize the employer to determine the quantum of such excess amount due to the existence of a historical relationship, and no discretion was conferred on the employer to determine the existence of such a relationship—There is no need to prove the element of knowledge to attract the penalty set out in s. 20(4)—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, s. 20(4), as amended by S.C. 1974-75-76, c. 98—Anti-Inflation Guidelines, Part 4, SOR/76-1, s. 44, as amended by SOR/76-298.

YOST V. ADMINISTRATOR UNDER THE *Anti-Inflation Act*, 720

IMMIGRATION

Exclusion order made against applicant on ground that he sought admission as an immigrant without first obtaining a visa before appearing at a port of entry—Applicant had been admitted to Canada as a visitor, and through extensions of that status, had lived in Canada for three years—Application for admission as an immigrant, sponsored by his "wife", unable to be processed, resulting in the s. 20 report and the inquiry that culminated in the exclusion order—Whether or not s. 20 report, inquiry and exclusion order had been made on false assumption that applicant was seeking to come into Canada as an immigrant since applicant had lived continuously in Canada for three years—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 20—Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325, s. 7(3) [R.S.C. 1970, c. I-2, s. 7(3)]—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 35.

NAGRA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 10

Application to review and set aside Immigration Appeal Board's decision dismissing applicant's motion to reopen his appeal of deportation order made against him—At a reopened hearing, applicant proposed to bring expert witnesses to testify as to the serious situation facing him, because of his failure to meet military obligations in his homeland, if he were to return there—Board's statement, that it had never and would not exercise its equitable jurisdiction because of such evidence, was a failure to exercise its jurisdiction amounting to a complete

JUDICIAL REVIEW—Continued

denial of jurisdiction—Application granted—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BAKY V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 35

Application to set aside exclusion order—Applicant's older sister not designated by Adjudicator to represent applicant pursuant to s. 29(5) of the Immigration Act, 1976—Adjudicator assumed older sister was applicant's guardian solely because of her being an older sister—Inquiry vitiated by failure to comply with s. 29(5)—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 29(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KARIM V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 109

Application to review and set aside decision by Adjudicator acting in accordance with the Act to allow applicant entry into Canada—Adjudicator had adjourned inquiry after finding that applicant should be removed except for claim for refugee status which was subsequently submitted to the Minister—Minister recognized applicant's refugee status and issued permit authorizing his entry into Canada—On resumption of hearing, Adjudicator terminated inquiry and permitted applicant to enter the country—Whether or not Adjudicator, on resumption of hearing, should have determined if applicant was a refugee, and if so should have authorized his entry—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 4(2), 14(1), 32(1), 37(1), 45(1), 47.

PINCHEIRA V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 265

Application for review of decision of Immigration Appeal Board refusing to allow application for refugee status to proceed—Whether Board refused to consider evidence regarding well-founded fear of persecution—Application allowed (MacKay D.J. dissenting)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 65(2)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MALDONADO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 202

Application to review decision of Adjudicator to reconvene inquiry and to proceed to the making of the departure notice—After long adjournment, memorandum to Adjudicator stating that applicant was not a Convention refugee—Memorandum signed by a senior immigration officer—Letter addressed to applicant re Minister's decision signed by person "for" Registrar of Refugee Status Advisory Committee—Whether sufficient notice by Minister to applicant—Whether Registrar of Committee had authority to exercise functions of Minister—Nothing in record to contradict order by Adjudicator or authority—Presumption of authority—Order or direction sufficient authority for Adjudicator to reconvene inquiry—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss.

JUDICIAL REVIEW—Continued

45(5), 46(1), 118(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

JAKUBOWSKI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 448

Deportation order—Applicant not 18 years of age at the time of the inquiry—Required to be represented by parent or guardian—Assertion by applicant's counsel that he is his guardian—No document conferring legal power—Finding by the Adjudicator that applicant was represented by a guardian and that there was no need to adjourn—Whether Adjudicator failed to comply with the requirements of subs. 29(4) and (5) of the Immigration Act, 1976—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 29(4),(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2, s. 8(1),(2)(b).

AZDO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 645

JURISDICTION

Application to summarily dismiss application for judicial review—Elections—Judicial review sought of decision of judge made pursuant to Canada Elections Act—Issue going to jurisdiction of Court of whether or not judge was acting in capacity as judge or as *persona designata*—Doubts as to answer—Application dismissed—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 63(14)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28—Federal Court Rule 1100.

DUGUAY V. RENAUD, 140

LABOUR RELATIONS

Review of decision of Adjudicator pursuant to Public Service Staff Relations Act—Collective agreement between Postal Employees and Treasury Board—Requirement for overtime work perceived near end of shift and request to employees to work overtime made less than one hour from end of shift—Employees refused to work overtime but asked for payment of that overtime, each alleging that he was bypassed in the administering of equal opportunity to overtime and that he was given insufficient notice of need to work overtime—Adjudicator's decision that the employees were "bypassed in the administering of equal opportunity" overturned—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LEBLANC, 234

Employee, not covered by collective agreement, was dismissed after being employed for over twelve months—Grievance was referred to adjudication—Adjudicator allowed respondent's complaint and ordered employer to reinstate him—Application to review Adjudicator's decision—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 27(3), 61.5—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GAUTHIER, 393

JUDICIAL REVIEW—Continued

Dispute between rival unions as to which union has jurisdiction over cargo functions of the Company—Reference to Canada Labour Relations Board—Whether question came before Board in a proceeding over which it had jurisdiction—Whether determination of bargaining unit is a matter of determination of the existence of a collective agreement or identification of the parties or employees bound by a collective agreement—Held, the Board has jurisdiction in the case (*Le Dain J. dissenting*)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 158—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CANADIAN AIRLINE EMPLOYEES' ASSOCIATION v. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS (1963) LTD., 512

PRACTICE

Income tax—Appeal before Tax Review Board withdrawn without being heard, with only a letter signed by Senior Court Registrar to indicate disposal of action—Notice of motion then filed to set new date for hearing—Application to review and set aside Tax Review Board's decision to dismiss that application—Tax Review Board Act, S.C. 1970-71-72, c. 11, ss. 7, 8(2), 9(2),(3)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 171(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MCCAMBRIDGE v. R., 142

PUBLIC SERVICE

Applicant released on Deputy Head's recommendation as applicant was considered to be incapable of carrying out her duties—Application to review and set aside dismissal by Public Service Commission Appeal Board of applicant's appeal from release—Whether or not Board was correct in holding that Article 24.01 of the Postal Operations Group Collective Agreement could not operate to fetter the right provided to Deputy Head by s. 31 of the Public Service Employment Act to recommend release of applicant—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 31—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

NELSON v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 38

Application to review and set aside Public Service Appeal Board decision dismissing appeal brought pursuant to s. 21 of the Public Service Employment Act—Applicant had been excluded from competition because he occupied a position in which the maximum rate of pay was less than the minimum prescribed in the competition—Whether or not eligibility for a closed competition in the Public Service may be restricted by reference to a minimum salary level without duties and functions to be performed—Whether or not the Board erred in finding that applicant occupied a post in which the maximum rate of pay was less than the amount prescribed—Application dismissed, *Le Dain J. dissenting*—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BULLION v. PUBLIC SERVICE COMMISSION APPEAL BOARD, 110

JUDICIAL REVIEW—Continued

Professional dues—Nature of work performed by respondents, federal government employees, reserved to members of professional organization by provincial law—Collective agreement providing for reimbursement of fees paid to professional organizations where membership a requirement for continuation of duties of the position—Claim for reimbursement dismissed by employer on ground that membership in professional organization not a requirement for performance of respondents' duties—Application to review and set aside Adjudicator's decision to allow the claim—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Professional Code, S.Q. 1973, c. 43—Professional Chemists Act, R.S.Q. 1964, c. 265.

R. v. LEFEBVRE ET AL., 199

Management exclusions—Whether Public Service Staff Relations Board has power to designate exclusions under paragraph (a) of the definition—Whether persons designated as exclusions are excluded by operation of law—Jurisdiction of Board to appoint examiner to determine status under paragraph (a) of the definition—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2, 18—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. PROFESSIONAL INSTITUTE OF THE PUBLIC SERVICE OF CANADA, 295

Application to review decision of Public Service Commission Appeal Board not to interfere with selection board's decision finding applicant not qualified—Applicant not asked all five questions to test knowledge and ability—Selection board criticized by Appeal Board—Decision of Appeal Board not to interfere based on applicant's failure of personal suitability—Failure of applicant to challenge this before Appeal Board—Whether Appeal Board should have raised this question—Whether Appeal Board misinterpreted evidence and erred in law in resting on selection board's assessment—In absence of challenge by applicant, Appeal Board did not err in law—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MELKVI v. DEPUTY ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 446

Application to review decision of Adjudicator allowing a grievance against a second suspension from employment—Suspension based on a criminal conviction for conspiring to defraud Unemployment Insurance Fund—First suspension and dismissal (before criminal prosecution) was challenged—First Adjudicator held dismissal was too severe a penalty and should be replaced by one year's suspension—Whether principle of *res judicata* misapplied by second Adjudicator—Whether entire case should have been re-examined—Adjudicator properly held that new penalty not to be imposed for offence already expiated by respondent—No justification for respondent's suspension—Decision surprising but no error in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. TURGEON, 500

Closed competition—Respondent's application rejected on ground that he occupied a position in which maximum rate of pay was less than the prescribed minimum of position—Respondent appealed on ground of wrongful exclusion from

JUDICIAL REVIEW—Concluded

competition—Respondent was performing duties on temporary basis and receiving acting pay in position with maximum pay superior to prescribed minimum—Whether respondent had been appointed to position he filled temporarily—Whether Appeal Board was right in deciding respondent was entitled to participate in competition—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 13(b)—Public Service Employment Regulations, SOR/67-129, s. 27(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. v. GOWERS, 503

JURISDICTION

See also: JUDICIAL REVIEW; MARITIME LAW; PREROGATIVE WRITS

Practice—Application in action for defendant's non-payment of rent to add as a plaintiff the corporation that owned premises prior to default of rent—In defendant's cross-demand for expenses arising out of alleged breaches of lease by owners of premises, application by cross-defendants for leave to issue third party notices to individuals from whom indemnification would be sought for any liability arising out of the cross-demand—Whether or not the Court has jurisdiction to grant the application.

85839 CANADA LTD. v. R., 115

Foreign maritime arbitration award—Plaintiff claiming judgment to enforce arbitration award rendered at London, England—Whether Court has jurisdiction to give executory force to award granted by a foreign body where subject matter falls under navigation and shipping—Motion by defendant for leave to file conditional appearance for purpose of objecting to jurisdiction denied—The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861, 24 & 25 Vict., c. 10, s. 23—Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53 & 54 Vict., c. 27—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(i).

EUROBULK LTD. v. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES, 245

Indians—Application for injunction restraining defendants from entering on a Cold Lake Indian Reserve for construction of a pipeline—Whether Federal Court has jurisdiction to entertain action—Indian Oil and Gas Act, S.C. 1974-75-76, c. 15—Indian Oil and Gas Regulations, SOR/77-330—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 17, 18.

PICHE v. COLD LAKE TRANSMISSION LTD., 369

Labour relations—Prerogative writs—Injunction—Defendant unilaterally changed the status of several members of the plaintiff Union to management, thus removing them from the bargaining unit—Plaintiffs filed a grievance with the defendant, which was rejected—Plaintiffs commenced proceedings for relief before the Canada Labour Relations Board, as well as an application in this Court for interim injunctions—Collective agreement provided for arbitration in the event of a dispute over the interpretation of the agreement—Whether this Court has jurisdiction to hear the application—Application dismissed for want of jurisdiction—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c.

JURISDICTION—Concluded

L-1, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 155—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

WAGNER v. MANITOBA POOL ELEVATORS LTD., 731

Appeal from decision of Trial Judge that the council of an Indian band is a "federal board" and that consequently, the Trial Division has jurisdiction in the matter brought before it—No merit in appellants' contention that the validity of an elected council is governed by customary Indian law and not by a federal statute—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18.

CANATONQUIN v. GABRIEL, 792

TORTS

Right of subrogation—Plaintiff subrogated, pursuant to Government Employees Compensation Act, to rights of an employee in an action for damages—Whether or not plaintiff has right to sue in this Court—Action dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(3).

R. v. MONTREAL URBAN COMMUNITY TRANSIT COMMISSION, 149

Right of subrogation—Appellant subrogated, pursuant to Government Employees Compensation Act, to rights of an employee in an action for damages—Appeal from Trial Division's decision that Court without jurisdiction to hear the matter—Appeal allowed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(3),(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(a).

R. v. MONTREAL URBAN COMMUNITY TRANSIT COMMISSION, 151

LABOUR RELATIONS

See: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PREROGATIVE WRITS

MARITIME LAW

See also: JURISDICTION

National Harbours Board—Harbour boundaries extended to include plaintiffs' berth and facilities—Ships at plaintiffs' facilities charged harbour dues, even though not using services provided by the Board—Whether or not Order in Council extending harbour is valid and whether or not by-law concerning harbour dues is applicable—Claim for repayment of harbour dues already paid—National Harbours Board Act, R.S.C. 1970, c. N-8, ss. 7(1),(2), 8, 14—Harbour of Saint John Boundaries Determined, SOR/77-621—Tariff of Harbour Dues, SOR/69-111.

THORNE'S HARDWARE LTD. v. R., 3

Pacific Pilotage Authority by-law concerning compulsory pilotage in compulsory pilotage zone—Canadian or American registration prerequisite to exemption or waiver of use of pilot

MARITIME LAW—Concluded

in zone—Ship's master and deck officers barred by union rule from holding pilot's permit—Appeal from judgment declaring s. 9(2)(a) of the Pacific Pilotage Regulations to be *ultra vires*—Appeal from dismissal of claim for pilotage dues for the period February 1, 1974 to April 30, 1974—Appeal from dismissal of counterclaim for recovery of pilotage dues paid under mutual mistake of law but paid under compulsion during the period February 1, 1972 to January 30, 1974—Pilotage Act, S.C. 1970-71-72, c. 52, ss. 9, 12, 14, 43(1),(7)—Pacific Pilotage Regulations, SOR/73-82, as amended, ss. 9, 10.

PACIFIC PILOTAGE AUTHORITY V. ALASKA TRAINSHIP CORP., 54

CONTRACTS

Action to obtain judgment *in rem*—Claim for towage arising out of s. 22(2)(k) of the Federal Court Act—Whether the Court can exercise its jurisdiction pursuant to s. 43(3) of the Act with respect to such a claim—Whether defendant was beneficial owner of the vessel at the time when the cause of action arose—Date of cause of action—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(k), 43(3)—Quebec Code of Civil Procedure, art. 68(2).

TECHNO MARITIME LTÉE V. DEEP DIVING SYSTEMS LTD., 766

JURISDICTION

Motion by third party to have third party proceedings suspended or dismissed by reason of arbitration clause in charterparty—Actual carriage of goods totally effected outside Canada—Bill of lading directed disputes to be governed by Canadian law and to be determined by Federal Court of Canada—In main action on appeal the Court held that the action was within the jurisdiction of the Court—For purpose of determining jurisdiction, third party proceedings must be considered separate actions—Provision in charterparty providing for arbitration of disputes in New York—Expediency to govern jurisdiction—Evidence relevant to main action and third party proceedings—Motion denied.

UNITED NATIONS V. ATLANTIC SEAWAYS CORP., 345

Respondents, who are ship repairers, assumed liability for escape of oil into harbour while repairing appellant's ship—Respondents subsequently refused to undertake the cleanup of spill, so appellant arranged cleanup—Appellant's ship was detained by respondents pending payment of a deposit for repairs and for costs of cleanup—Appeal from trial judgment dismissing action in contract and in negligence on the ground of lack of jurisdiction—Whether the claim is within the jurisdiction of the Federal Court under s. 22(2)(n) of the Federal Court Act—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 22(1),(2)(n), 42.

SKAARUP SHIPPING CORP. V. HAWKER INDUSTRIES LTD., 746

PATENTS

Appeal from decision of Commissioner of Patents refusing grant of patent—Application by appellant to have appeal heard *in camera*—Application is an exception to general rule that all judicial proceedings are public—Exception where publicity would destroy the subject-matter—Whether patent applications fall within that exceptional class—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 10, 28(1), 42, 44—Patent Rules, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250—Federal Court Rule 201(3).

SAMUEL MOORE & CO. V. COMMISSIONER OF PATENTS, 350

Practice—Application to strike out statement of claim in a patent conflict action under Rule 419, or in the alternative for an order under Rule 415(3) for particulars—Application dismissed—Plaintiff alleged material facts upon which it relies—Defendant has particulars needed to plead to statement of claim—Federal Court Rules 408, 415(3), 419, 701—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45.

KEMANORD AB V. PPG INDUSTRIES, INC., 576

Practice—Impeachment proceedings—Security for costs—Order granted for leave to file security for costs—Failure of plaintiff to deposit security for costs until motion brought by defendant—Motion by defendant to strike out statement of claim and dismiss action because of the plaintiff's failure to comply with order, or alternatively to increase the security for costs—Whether failure to deposit security renders proceedings void—Whether amount of security should be increased—Motion allowed and amount of security is increased—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62(3)—Federal Court Rules 2(1), 302(b), 314, 315, 402, 446(1)(a),(b), 700(3)—Exchequer Court Rule 13.

APOTEX INC. V. HOFFMAN-LA ROCHE LTD., 586

Infringement—Plaintiff is the non-exclusive licensee of patentee, which had settled with the infringer of the patent—Whether plaintiff has an independent right of action against infringer—If the plaintiff has an independent right of action, is the remedy of an accounting of profits available to it?—Was the infringer freed of any claim for infringement by the patentee settling its claim against it and/or by the patentee granting a licence to a third party?—Action allowed in part—Plaintiff entitled to damages—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 57, 59.

DOMCO INDUSTRIES LTD. V. ARMSTRONG CORK CANADA LTD., 801

PRACTICE

See also: JUDICIAL REVIEW; JURISDICTION; PATENTS

Application for determination of question of law pursuant to Rule 474(1)(a) and (2)—Two stages required under Rule 474(2): (1) application for questions to be determined and directions and (2) argument of the questions after preparation by counsel—Order issued stating question to be determined by

PRACTICE—Continued

Court and directions for hearing argument—Federal Court Rule 474(1)(a),(2).

ZWICKER & COMPANY, LTD. v. R., 159

Supplementary reasons for judgment—Direction that if counsel disagree on formal pronouncement counsel should return to Court—Since the handing down of earlier reasons, a Federal Court of Appeal decision was rendered that, if applicable, raises the question as to whether a direction can be made that the tax paid by plaintiff can be refunded—Amending order should not be followed at this stage—Pronouncement to issue in respect of point of law decided but any final judgment ultimately disposing of the matter left open.

BRITISH COLUMBIA RAILWAY CO. v. R., 336

Application for an order prohibiting respondent from asking applicant a certain question in the course of an investigation into the conduct of the applicant which conduct may have impaired the functioning of Statistics Canada and undermined public confidence in it—Whether or not the question is pertinent to the investigation, the limits of which are defined by Order in Council—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18—Inquiries Act, R.S.C. 1970, c. I-13—Statistics Act, S.C. 1970-71-72, c. 15, s. 6.

CELOVSKY v. NEWCOMBE, 692

COSTS

Income tax appeals—Meaning of “all reasonable and proper costs” in s. 178(2) of the Income Tax Act—Intention of Parliament in enacting s. 178(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2)—Federal Court Rules, Tariffs A and B.

R. v. LEMAY, 194

Motion pursuant to Rule 344(7) directing an increase in Tariff B on taxation of costs allowed—Test case—Parallel cases not related to the action—Whether or not appeal from order granting increased costs should be allowed—Federal Court Rule 344(7).

R. v. MANITOBA FISHERIES LTD., 217

In an action where plaintiff sought injunction and damages for infringement of Canadian patent and where defendants denied infringement and brought cross-demands attacking plaintiff's patent, motion brought for security for costs from each defendant pursuant to Rule 700(3)—Whether plaintiff in cross-demand should be considered as a plaintiff in an action for impeachment of patent and be required to provide security or whether cross-plaintiffs were merely defendants in action for infringement of a patent and entitled to obtain a declaration without furnishing security—Motion for security for costs granted—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 62(1),(3)—Federal Court Rules 700(3), 1718(1).

WIC INC. v. LA MACHINERIE IDÉALE CIE LTÉE, 241

PRACTICE—Continued

Motion to include half of disbursements for expert evidence re value of vessel in support of motion to reduce bail and other half of disbursements in other action proceeding simultaneously—Bail bond reduced in other action but “costs . . . in the cause”—Appeal allowed with “costs in both Courts”—Taxation of costs allowed before trial—Federal Court Rule 344(7).

EASTERN CANADA TOWING LTD. v. THE *Algobay*, 366

Application for increase in Tariff B costs—Motion allowed in part as defendant undoubtedly suffered and costs were greatly increased as a result of a very belated discontinuance—Federal Court Rules 344 and 346.

MCCAIN FOODS LTD. v. C. M. MCLEAN LTD., 580

DISCOVERY

Action arising out of plaintiff's performance of highway contract—Application by plaintiff ordering defendant to file list of documents under Rule 448(1)—Application by defendant for order to reattend examinations for discovery—Person being examined had been advised by counsel not to answer because questions dealt with communications allegedly used to assist in preparation and presentation of litigation and because negotiation had been conducted without prejudice—Federal Court Rules 448(1), 451.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. v. R., 44

Whether or not appeal should be granted to set aside order for general discovery on the ground that it was made prematurely before pleadings closed.

NEWFOUNDLAND STEAMSHIPS LTD. v. CANADA STEAMSHIP LINES, LTD., 134

Examination for discovery—Application pursuant to Rule 465 for order directing that Mason (defendant against whom action was dismissed) be permitted to attend and assist counsel in the examination for discovery of an officer of one of the plaintiff corporations—Opposition to application is based on anticipation that officer will be questioned on matters outside of his knowledge and on impropriety of attendance at discovery of an expert who will likely be a witness at the trial—Application allowed—Federal Court Rule 465.

GREEN v. R., 524

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Parties—Sentence in paragraph 18 of statement of claim struck out as unrelated to circumstances giving rise to cause of action—No reasonable cause of action shown against defendant Shore merely being director of company—Question raised as to suitability of plaintiff's use of the word “infringement” with respect to unregistered trade mark—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 20.

BASLOW v. FABRI TRAK CANADA LTD., 238

PRACTICE—Continued

In application initiated by originating notice of motion for the expunging of six registered trade marks, respondent seeks to strike out certain paragraphs of supporting affidavit of partner in the law firm representing the applicant and certain related portions of originating notice of motion, and alternatively seeks to cross-examine that lawyer and the deponents referred to in his affidavit including respondent's own officers—Certain paragraphs of affidavit depose nothing and others do not meet the requirements of Rule 332(1) and consequently are struck out—Respondent is not permitted to cross-examine either the lawyer making the affidavit or its own officers—Proceedings stayed while applicant given leave to file affidavits supporting its originating notice of motion which sought discovery of respondent under Rules 447, 448 and 465 and which had been adjourned *sine die* on consent pending the result of respondent's motion—Federal Court Rules 332(1), 447, 448, 465.

HARDEE'S FOOD SYSTEMS, INC. V. FOODCORP LTD., 274

Appeal from refusal of Trial Judge to strike—Refusal based on s. 7(e) of Trade Marks Act not declared *ultra vires* absolutely—Power to strike for no cause of action exercised only in obvious cases—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e).

DE CLOET BROS. LTD. V. BALINTE, 384

Plaintiffs claim damages based on breach of statutory duty—Whether plaintiffs are "person[s] aggrieved"—Whether plaintiffs are entitled to bring a class action—Whether plaintiffs are entitled to bring a derivative action against defendants—Whether the Trial Division of the Federal Court of Canada has jurisdiction in this matter—Application granted—Canadian Wheat Board Act, R.S.C. 1970, c. C-12, ss. 16, 17, 18, 21, 25, 33, 34—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 262—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 55, 56, 58, 61, 64—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 23.

KIIST V. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 650

Appeal from decision of Trial Judge to strike statement of claim because action was founded in contract and not in federal law—Action was to recover moneys paid under a development incentive grant because defendants failed to comply with the conditions of the grant—Whether action is based on contract or on federal law—Appeal allowed—Federal Court Rule 419—Regional Development Incentives Act, R.S.C. 1970, c. R-3, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 25, ss. 4, 5, 6, 10—Regional Development Incentives Regulations, SOR/69-398, as amended by SOR/71-51, ss. 7, 15, 16.

R. V. SOVEREIGN SEAT COVER MFG. LTD., 724

Appeal from judgment striking out the statement of claim and dismissing the action—Individual respondents (defendants) were members of the R.C.M.P. or employees of the Crown—Appellant (plaintiff), a lawyer, was charged, arrested and subjected to criminal process after search, and seizure of file prepared in connection with civil suit between his client, who was under criminal investigation and the Crown and certain R.C.M.P. officers—Action for malicious prosecution was dismissed on the grounds of lack of jurisdiction, and want of

PRACTICE—Continued

reasonable cause of action—Appeal was based on allegation that Trial Judge erred in his decision—Appeal dismissed.

BOSADA V. R., 744

Application to strike out certain paragraphs of statement of claim as immaterial, redundant, tending to prejudice, embarrassing or delay fair trial, and as a further abuse of process—Pleadings in question allege acknowledgement of obligation by defendant to obtain plaintiffs' consent to cut-offs (of lands) from Indian reserves, failure to notify plaintiffs of cut-offs and outline a chronological sequence of events—Whether pleadings should be struck out—Motion allowed—Federal Court Rules 408(1), 412(1), (2), 419(1)(b), (d), (f), (2), 474(1)(a), (b).

MATHIAS V. R., 813

PARTIES

Order made for addition of other persons formerly described as "Those persons interested in the cargo . . ." as plaintiffs after the prescription period had run out—Whether or not appeal should be granted from that order—Quebec Civil Code, art. 2261, 2267—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38—Federal Court Rules 403(2), 431, 447(1).

NEWFOUNDLAND STEAMSHIPS LTD. V. CANADA STEAMSHIP LINES, LTD., 134

Motion to strike pleadings—Motion by second defendant to strike proceedings against it for failure to disclose reasonable cause of action and as a duplication of proceedings—Undertaking by second defendant to submit to jurisdiction of Federal Court, to accept service of legal proceedings against first defendant, to cause appearance to be entered on behalf of first defendant and to pay certain amount which might be adjudged against first defendant, deemed surety for contingent liability—Undertaking does not make second defendant jointly and severally liable—Motion allowed—Motion by first defendant to stay proceedings based on duplication of proceedings, dismissed—Quebec Civil Code, art. 1929 *et seq.*

R. V. CHIMO SHIPPING LTD., 570

Trade marks—Application for leave to join as respondents, in an originating notice of motion for an order directing the Registrar of Trade Marks to amend the registration of a trade mark—Applicants herein are the defendants in a separate Federal Court action wherein the applicants in the originating notice of motion seek to assert their rights under the trade mark—Notice of the originating notice of motion was served on the solicitors for the applicants in this motion—Application granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 40, 57, 58, 59—Federal Court Rules 5, 319, 321, 322, 704, 705—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE CO., LTD. V. REGISTRAR OF TRADE MARKS, 637

PRODUCTION OF DOCUMENTS

Privilege—Expropriation—Application to require defendants to produce an appraisal report covering an expropriated proper-

PRACTICE—Concluded

ty—Appraisal report ordered shortly after receipt of notification of expropriation—Notification contained no mention of price—As most expropriation cases settled without litigation, defendants cannot rely on bald statement that the report was ordered because of probable litigation—No evidence of “reasonable expectation of litigation” or of litigation being dominant force behind ordering the report—Determination of expropriated land’s value was the overwhelming reason for ordering the report—Application allowed—Federal Court Rule 455.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. MILNE, 285

SERVICE

Order for service of notice of statement of claim *ex juris*—Motion by defendant for leave to cross-examine affiant in the *ex parte* application for service *ex juris*—Whether affiant can be cross-examined—Whether matter at an end once application is heard and the order is granted—Whether Judge has discretion in allowing leave to cross-examine—Federal Court Rules 330, 332(5).

BUNKER RAMO CORP. V. TRW INC., 488

PREROGATIVE WRITS**DECLARATION**

Crown—Expropriation of land for National Park—Action for compensation or order vesting lands in dispute in plaintiff—Whether the plaintiff or the defendant owned the lands in dispute—Whether or not the expropriation was valid—Whether or not the Court can make a declaration ordering the Crown to give effect to a previous undertaking—Action dismissed—National Parks Act, R.S.C. 1952, c. 189; R.S.C. 1970, c. N-13 as amended by S.C. 1974, c. 11—The National Parks Act, R.S.P.E.I. 1951, c. 102, ss. 3, 4, 5 and 7—The Statute of Limitations, R.S.P.E.I. 1951, c. 87, s. 17.

SHAW V. R., 608

MANDAMUS

Anti-Inflation—Anti-Inflation Board referred applicant’s collective agreement, one of several forming a comprehensive industry-wide plan, to the Administrator because of applicant’s dissatisfaction with Board’s ruling—Administrator decided he was without jurisdiction to consider the matter, that applicant was not entitled to express dissatisfaction with the Board’s ruling, and that the Board was not required to refer the matter to the Administrator—Anti-Inflation Appeal Tribunal ruled that Administrator’s decision was not an order pursuant to s. 20, 21 or 22 of the Anti-Inflation Act—Whether or not *mandamus* should issue requiring the Administrator to consider the matter referred to him—Anti-Inflation Act, S.C. 1974-75-76, c. 75, ss. 2, 12(1),(1.2), 17(1), 20, 21, 22, 38—Federal Court

PREROGATIVE WRITS—Continued

Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28—Anti-Inflation Guidelines, SOR/76-1 as amended.

UNITED ASSOCIATION OF JOURNEYMEN AND APPRENTICES OF THE PLUMBING AND PIPEFITTING INDUSTRY, LOCAL UNION NO. 170 V. ADMINISTRATOR (*Anti-Inflation Act*), 166

Application for *mandamus* ordering Minister to issue supplementary import permits allowing applicant to import more chickens than allowed under the global import quota under the Import Control List—For *mandamus* to issue the act sought must be a duty imperative and not discretionary—Whether Minister’s authority to issue permits is mandatory or discretionary—Discretion of Minister is confirmed by ss. 5 and 10 of Export and Import Permits Act—No suggestion of unreasonableness or bad faith on part of Minister—Application denied—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, ss. 5(1)(a.1), 8, 10, 12—Import Control List, C.R.C. 1978, Vol. VI, c. 604, as amended, No. 19—Import Permit Regulations, SOR/79-5, ss. 3(a)-(k), 4.

MAPLE LODGE FARMS LTD. V. GOVERNMENT OF CANADA, 458

Elections—Respondent Union Populaire was deleted from the registry of political parties because of failure to file information required by s. 13(7) of the Canada Elections Act within deadline, and because information filed was incomplete—Appeal from Trial Division’s decision ordering appellant to exercise his discretion under s. 4(2) of the Act, and to cancel, if he sees fit, the deletion of Union Populaire—Appeal allowed on grounds that there was no evidence that appellant refused to exercise the discretion conferred on him by s. 4(2) of the Act—Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, ss. 4(2), 13(1),(7),(8).

HAMEL V. UNION POPULAIRE, 599

PROHIBITION

Human rights—Income tax—Tribunal named to investigate complaints of discrimination, as prohibited under Canadian Human Rights Act, occurring as result of application and enforcement of the Income Tax Act—Complaints dealt with sexual discrimination in provisions relating to child care, and with discrimination as to marital status in provision providing for deductions for spouse—Application to prevent respondent Tribunal from inquiring into complaints—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 3, 4, 5, 31, 32(1), 33, 35(1), 36(3), 39(1), 40(1),(2),(6), 41(1),(2)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 63(1), 109(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. CUMMING, 122

Labour relations—Application to prohibit Adjudicator from considering a grievance referred to adjudication—Postal clerk incurred shortage of money at wicket—No suggestion of dishonesty—Applicable job description stated errors are responsibility of employee—Whether Adjudicator has jurisdiction to adjudicate under s. 91(1) of Public Service Staff Relations Act—Application dismissed on ground that Adjudicator had jurisdiction to hear grievance because it related to “disciplinary

PREROGATIVE WRITS—Concluded

action resulting in . . . financial penalty”—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91(1).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* ROINE, 155

Canadian Human Rights Commission—Jurisdiction—Complaint of discrimination based on national and ethnic origin made against C.F.L.’s designated import rule—Same complaint made with reference to Hamilton Tiger-Cats and adjudicated upon by Ontario Human Rights Commission—Whether or not prohibition should lie against the Canadian Human Rights Commission to prevent their investigation on the grounds that the Canadian Government had no jurisdiction over the C.F.L. and that the matter had already been determined by the Ontario Human Rights Commission—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 2, 3, 4, 33—The Ontario Human Rights Code, R.S.O. 1970, c. 318, s. 14(1)—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5, ss. 91(2), 92(10)(a)]—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

CANADIAN FOOTBALL LEAGUE *v.* CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION, 329

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW

Action to determine whether Chairman of Public Service Staff Relations Board enjoys any discretion when deciding on the terms of reference of a conciliation board—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 59, 83, 86(4).

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS *v.* BROWN, 435

TRADE MARKS

See also: PRACTICE

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks refusing to grant appellant’s application for registration of the mark “polo” in association with slacks, belts, bathrobes, hats, handkerchiefs, socks and shorts because proposed mark was either clearly descriptive or deceptively misdescriptive—Registrar found that “polo” identified a particular type of fabric in the

TRADE MARKS—Concluded

public domain—Dictionary definitions of “polo cloth” emphasize that that term was the subject of a trade mark and do not justify the conclusion that “polo” identifies a cloth in the public domain—Registration of trade mark referred to in the definitions not found in the Register—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 12(1)(b), 60.

DISNEY SHOPS LTD. *v.* REGISTRAR OF TRADE MARKS, 51

Expungement—Appeal from decision of Registrar of Trade Marks allowing mark “PHARMACO” to remain on register—Evidence constituting “use”—Unsubstantiated statement of use is not acceptable—Allegation of use subsequent to date of notice is not permissible evidence—Registrar directed to expunge registration—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

AEROSOL FILLERS INC. *v.* PLOUGH (CANADA) LTD., 338

Appeal from Registrar’s decision to permit registration of *HERE’S JOHNNY* as a trade mark to be used in association with portable outhouses—Evidence of use of trade mark in Canada by appellant prior to respondent’s application, and of a connection, in the public mind, between the appellant and the phrase *HERE’S JOHNNY*—Trade Marks Act prohibits adoption of a mark that falsely suggests a connection with any living individual—Whether Registrar erred in permitting registration of mark—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 9(1), 12(1)(e).

CARSON *v.* REYNOLDS, 685

UNEMPLOYMENT INSURANCE

See also: JUDICIAL REVIEW

Canadian Bill of Rights not contravened by s. 95(c)(ii) of the Unemployment Insurance Act, 1971, which provides for an appeal to the umpire from a decision of a board of referees by claimant or claimant’s employers only with leave of chairman of board of referees in any case other than where board’s decision not unanimous—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 95(c)(ii)—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 [R.S.C. 1970, Appendix III].

MARCHAK *v.* ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 268

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

ACCISE

Voir: DOUANES ET ACCISE

AGRICULTURE

Subvention de stabilisation—Appel du jugement de la Division de première instance déclarant que Jacobs Farms Limited avait droit au paiement d'une somme additionnelle à titre de subvention en vertu du Règlement sur la stabilisation du prix des pommes—L'Office avait refusé de payer le plein montant de la subvention parce que la quantité du produit excédait la quantité, établie par l'Office, au-delà de laquelle aucune subvention ne serait versée—Il échet de déterminer si l'Office est autorisé à établir des limites au-delà ou en deçà desquelles aucune subvention ne sera versée—Il échet de déterminer si l'Office peut exercer un pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de verser une subvention à un producteur qui remplit les conditions établies—Appel accueilli—Règlement sur la stabilisation du prix des pommes, DORS/76-518, art. 5—Loi sur la stabilisation des prix agricoles, S.R.C. 1970, c. A-9, modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 63, art. 2(1)a),b), 3(1), 4(5), 7(1)a),(2), 8.1, 8.2(1),(2), 10(1)a),b),c),d),g),(1.1), 11a), 13(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 52b)(i).

L'OFFICE DE STABILISATION DES PRIX AGRICOLES C.
JACOBS, 754

AMIRAUTÉ

Voir: DROIT MARITIME

ANTIDUMPING

Voir: EXAMEN JUDICIAIRE

ASSURANCE-CHÔMAGE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

La Déclaration canadienne des droits n'est pas affectée par l'art. 95c)(ii) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, selon lequel l'appel formé par le prestataire ou par son employeur devant le juge-arbitre contre la décision d'un conseil arbitral n'est assujéti à l'autorisation du président du conseil arbitral que dans les cas autres que le cas où la décision du conseil n'est unanime—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

71-72, c. 48, art. 95c)(ii)—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, c. 44 [S.R.C. 1970, Appendice III].

MARCHAK C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA,
268

BREFFS DE PRÉROGATIVE

JUGEMENT DÉCLARATOIRE

Couronne—Expropriation de terre au bénéfice d'un parc national—Action en indemnisation ou requête en ordonnance attribuant au demandeur la propriété du bien-fonds en cause—Il échet d'examiner si le bien-fonds en cause appartenait au demandeur ou à la défenderesse—Il échet d'examiner si l'expropriation était valide—Il échet d'examiner si la Cour peut rendre un jugement déclaratoire pour ordonner à la Couronne d'observer un engagement antérieur—Action rejetée—Loi sur les parcs nationaux, S.R.C. 1952, c. 189; S.R.C. 1970, c. N-13, modifiée par S.C. 1974, c. 11—The National Parks Act, S.R.Ī.-P.-É. 1951, c. 102, art. 3, 4, 5 et 7—The Statute of Limitations, S.R.Ī.-P.-É. 1951, c. 87, art. 17.

SHAW C. R., 608

MANDAMUS

Anti-inflation—La Commission de lutte contre l'inflation a soumis au Directeur la convention collective de la requérante, qui formait avec d'autres le régime de rémunération de l'ensemble du secteur en cause, après que la requérante eut désapprouvé les conclusions de la Commission—Le Directeur a conclu qu'il n'avait pas compétence pour connaître de l'affaire, que la requérante n'avait pas qualité pour désapprouver la décision de la Commission, et que celle-ci n'était pas tenue de lui soumettre l'affaire—Le Tribunal d'appel en matière d'inflation a jugé que la décision du Directeur n'était pas une ordonnance au sens des art. 20, 21 ou 22 de la Loi anti-inflation—Il échet d'examiner s'il y a lieu à *mandamus* enjoignant au Directeur de connaître de l'affaire à lui soumise—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 2, 12(1),(1.2), 17(1), 20, 21, 22, 38—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28—Indicateurs anti-inflation, DORS/76-1, tels que modifiés.

L'ASSOCIATION UNIE DES COMPAGNONS ET APPRENTIS DE L'INDUSTRIE DE LA PLOMBERIE ET DE LA TUYAUTERIE, SECTION LOCALE 170 C. LE DIRECTEUR (*Loi anti-inflation*), 166

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

Requête en *mandamus* pour obliger le Ministre à accorder des licences supplémentaires en vue de l'importation d'une plus grande quantité de poulets que la quantité autorisée par le quota d'importation prévue par la Liste de marchandises d'importation contrôlée—Le bref de *mandamus* n'est accordé qu'à l'égard d'une obligation impérative et non d'un pouvoir discrétionnaire—Il échet d'examiner si le Ministre délivre les licences en vertu d'une obligation ou d'un pouvoir discrétionnaire—Le pouvoir discrétionnaire du Ministre est confirmé par les art. 5 et 10 de la Loi sur les licences d'exportation et d'importation—La Cour n'est pas convaincue du caractère déraisonnable ou arbitraire de la décision du Ministre—Requête rejetée—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, art. 5(1)a.1), 8, 10, 12—Liste de marchandises d'importation contrôlée, C.R.C. 1978, Vol. VI, c. 604, modifiée, n° 19—Règlement sur les licences d'importation, DORS/79-5, art. 3a) à k), 4.

MAPLE LODGE FARMS LTD. C. LE GOUVERNEMENT DU CANADA, 458

Élections—L'Union Populaire, qui est l'intimée, a été radiée du registre des partis politiques parce qu'elle ne produisait pas dans les délais les renseignements requis par l'art. 13(7) de la Loi électorale du Canada et que les renseignements produits étaient incomplets—Appel contre la décision de la Division de première instance qui a ordonné à l'appelant d'exercer sa discrétion en vertu de l'art. 4(2) de la Loi et d'annuler, s'il le juge opportun, la radiation de l'Union Populaire—Appel accueilli au motif que rien ne révèle que l'appelant ait refusé d'exercer la discrétion que lui confie l'art. 4(2) de la Loi—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 14, art. 4(2), 13(1),(7),(8).

HAMEL C. UNION POPULAIRE, 599

PROHIBITION

Droits de la personne—Impôt sur le revenu—Tribunal constitué pour enquêter sur les plaintes formées contre des actes discriminatoires commis, en violation de la Loi canadienne sur les droits de la personne, dans l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les chefs de plainte étaient la discrimination sexuelle tenant aux dispositions relatives à la garde d'enfants et la discrimination pour cause de situation de famille tenant à la disposition relative à la déduction au titre du conjoint—Requête visant à défendre au tribunal intimé d'enquêter sur les plaintes—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 3, 4, 5, 31, 32(1), 33, 35(1), 36(3), 39(1), 40(1),(2),(6), 41(1),(2)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 63(1), 109(1).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CUMMING, 122

Relations du travail—Requête visant à interdire à l'arbitre d'instruire un grief renvoyé à l'arbitrage—Une postière a accusé un déficit de caisse à son guichet—Nul soupçon de malhonnêteté—La description de poste applicable prévoit que l'employé est responsable des erreurs de calcul—Il échet d'examiner si l'arbitre est compétent en vertu de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Requête rejetée attendu que l'arbitre avait compétence pour

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

entendre le grief qui portait sur «une mesure disciplinaire entraînant... une peine pécuniaire»—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91(1).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ROINE, 155

Commission canadienne des droits de la personne—Compétence—Plainte d'acte discriminatoire fondé sur l'origine nationale ou ethnique faite contre la règle du joueur américain désigné de la L.C.F.—La même plainte dirigée contre les Tiger-Cats de Hamilton a été jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne—Il échet d'examiner s'il y a lieu à prohibition pour interdire l'enquête de la Commission canadienne des droits de la personne au motif que le gouvernement du Canada n'a pas compétence sur la L.C.F. et que la plainte a été déjà jugée par la Commission ontarienne des droits de la personne—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 2, 3, 4, 33—The Ontario Human Rights Code, S.R.O. 1970, c. 318, art. 14(1)—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5, art. 91(2), 92(10)a)]—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

LA LIGUE CANADIENNE DE FOOTBALL C. LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE, 329

BREVETS

Appel contre la décision du commissaire des brevets qui a refusé la concession de brevet—Requête introduite par l'appelante pour audition à huis clos—Cette requête constitue une exception à la règle générale de la publicité de toute procédure judiciaire—Il y a exception lorsque l'effet de la publicité serait néfaste à l'objet du litige—Il échet d'examiner si les demandes de brevet en cause tombent dans cette catégorie d'exception—Requête rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 10, 28(1), 42, 44—Règles sur les brevets, C.R.C. 1978, Vol. XIII, c. 1250—Règle 201(3) de la Cour fédérale.

SAMUEL MOORE & CO. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS, 350

Pratique—Dans une action en conflit de demandes de brevet, requête en radiation de la déclaration selon la Règle 419 ou, subsidiairement, demande de détails selon la Règle 415(3)—Requête rejetée—La demanderesse a exposé les faits sur lesquels elle fonde son action—La défenderesse dispose des détails dont elle a besoin pour répondre à la déclaration—Règles 408, 415(3), 419, 701 de la Cour fédérale—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 45.

KEMANORD AB C. PPG INDUSTRIES, INC., 576

Pratique—Action en invalidation—Cautionnement *judicatum solvi*—Dépôt de cautionnement *judicatum solvi* autorisé par ordonnance—La demanderesse n'a déposé le cautionnement *judicatum solvi* qu'à l'introduction de la requête de la défenderesse—Requête de la défenderesse en radiation de la requête et en rejet de l'action pour inobservation de l'ordonnance de la part de la demanderesse ou, subsidiairement, en augmentation du cautionnement *judicatum solvi*—Il échet

BREVETS—Fin

d'examiner si le défaut de cautionnement *judicatum solvi* anéantit la procédure—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'augmenter le montant du cautionnement *judicatum solvi*—La requête est accueillie et le montant du cautionnement est augmenté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62(3)—Règles 2(1), 302b), 314, 315, 402, 446(1a), b), 700(3) de la Cour fédérale—Règle 13 de la Cour de l'Échiquier.

APOTEX INC. C. HOFFMAN-LA ROCHE LTD., 586

Contrefaçon—La demanderesse détient une licence non exclusive du titulaire, lequel avait consenti à un règlement à l'amiable avec le contrefacteur—Il échet d'examiner si la demanderesse a de son propre chef droit d'action contre le contrefacteur—Dans l'affirmative, il échet d'examiner si elle a droit au compte rendu des bénéfices—Il échet d'examiner si le contrefacteur a été exonéré de toute poursuite en contrefaçon du fait que le titulaire du brevet a consenti à un règlement à l'amiable ou a accordé une licence à un tiers—Action accueillie en partie—La demanderesse a droit aux dommages-intérêts—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 57, 59.

DOMCO INDUSTRIES LTD. C. ARMSTRONG CORK CANADA LTD., 801

COMPÉTENCE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; DROIT MARITIME; EXAMEN JUDICIAIRE

Pratique—Dans une action intentée contre la défenderesse pour défaut de paiement de loyer, requête des demanderesse pour que soit jointe à l'action à titre de codemanderesse la compagnie qui était propriétaire des locaux avant le non-paiement du loyer—La défenderesse ayant introduit une demande reconventionnelle relative aux frais tenant à la violation du bail reprochée aux propriétaires des locaux, requête faite par les mêmes demanderesse, à titre de défenderesses à cet égard, en permission de signifier avis à tierce partie à certaines personnes qu'elles voulaient obliger à les garantir contre les suites de la demande reconventionnelle—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour connaître de la requête.

85839 CANADA LTD. C. R., 115

Sentence arbitrale rendue à l'étranger en matière maritime—La demanderesse demande l'exequatur pour une sentence rendue à Londres, en Angleterre—Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour rendre exécutoire une sentence étrangère en matière de navigation et de transport maritime—Rejet de la demande d'autorisation, faite par la défenderesse, de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence de la Cour—The Admiralty Jurisdiction Court Act, 1861, 24 & 25 Vict., c. 10, art. 23—Colonial Courts of Admiralty Act, 1890, 53 & 54 Vict., c. 27—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)i).

EUROBULK LTD. C. WOOD PRESERVATION INDUSTRIES, 245

Indiens—Requête en injonction pour interdire aux défenderesses de pénétrer dans la réserve indienne de Cold Lake pour la construction d'un pipeline—Il échet d'examiner si la Cour

COMPÉTENCE—Fin

fédérale a compétence pour connaître de l'action—Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, S.C. 1974-75-76, c. 15—Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, DORS/77-330—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17, 18.

PICHE C. COLD LAKE TRANSMISSION LTD., 369

Relations du travail—Brefs de prérogative—Injonction—La défenderesse a modifié unilatéralement le statut de certains membres du syndicat demandeur et les a élevés au niveau de direction, ce qui les soustrait à l'unité de négociation—Les demandeurs ont déposé un grief auprès de la défenderesse, qui l'a rejeté—Les demandeurs ont saisi le Conseil canadien des relations du travail, en même temps qu'ils ont demandé à la Cour de décerner des injonctions provisoires—La convention collective prévoit l'arbitrage en cas d'interprétation divergente—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour entendre la requête—Requête rejetée pour défaut de compétence—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 155—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

WAGNER C. MANITOBA POOL ELEVATORS LTD., 731

Appel d'une décision du juge de première instance statuant que le conseil d'une bande indienne constitue un «office fédéral» et que la Division de première instance est donc compétente en l'espèce—Est jugée non fondée la prétention des appelants que la validité de l'élection au conseil d'une bande est régie par la coutume de la bande indienne et non par une loi fédérale—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 18.

CANATONQUIN C. GABRIEL, 792

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Droit de subrogation—La demanderesse subrogée, en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, dans les droits d'un employé dans une action en dommages-intérêts—Il échet d'examiner si la demanderesse est recevable à saisir la Cour—Action rejetée—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(3).

R. C. LA COMMISSION DE TRANSPORT DE LA COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL, 149

Droit de subrogation—L'appelante subrogée, en vertu de la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, aux droits d'un employé dans une action en dommages-intérêts—Appel contre la décision de la Division de première instance qui s'est déclarée incompétente pour connaître de l'affaire—Appel accueilli—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(3), (4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(4)a).

R. C. LA COMMISSION DE TRANSPORT DE LA COMMUNAUTÉ URBAINE DE MONTRÉAL, 151

COURONNE*Voir aussi:* BREFS DE PRÉROGATIVE

Indiens—Contrat—Traité—Bris de contrat et violation d'obligations fiduciaires—Délit civil—Fausses déclarations faites imprudemment—Les demandeurs, qui sont tous des Indiens enregistrés et résidents de réserves, ont été séparément déclarés coupables, par application du Règlement de pêche de l'Ontario, de diverses infractions commises pendant qu'ils pêchaient pour leur propre subsistance, en des lieux où ils avaient souvent pêché par le passé et d'une manière qui leur était coutumière—Ils soutiennent qu'ils ont été dépouillés d'un droit accordé par Traité—Dommages-intérêts réclamés—Il échet d'examiner si la Couronne a violé les obligations contractuelles découlant du traité—Il échet d'examiner si la Couronne n'a pas observé ses obligations fiduciaires concernant le privilège accordé aux Ojibways, obligations qu'elle avait contractées par Traité—Il échet d'examiner si les mandataires autorisés de la Couronne ont fait imprudemment des fausses déclarations à la suite desquelles les demandeurs ont agi à leur détriment—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14—Règlement de pêche de l'Ontario, DORS/63-157, art. 4(5), 12(1)—The Limitations Act, S.R.O. 1970, c. 246.

PAWIS C. R., 18

Loi de l'assurance des soldats de retour—Revendication faite par les bénéficiaires éventuelles nommées du produit du contrat d'assurance établi en application de cette Loi—Il échet d'examiner si les demanderessees sont les bénéficiaires du contrat, et si un changement de bénéficiaires, effectué par l'assuré en application d'une modification subséquente de cette Loi, avait pour effet de priver les demanderessees des droits qu'elles auraient eus à titre de bénéficiaires—Il échet d'examiner, à titre subsidiaire, si les demanderessees ont droit aux dommages-intérêts, la Couronne ayant omis de notifier aux bénéficiaires éventuelles nommées les mesures prises en vue d'un changement de bénéficiaires—Loi de l'assurance des soldats de retour, S.C. 1921, c. 52, modifiée—Loi d'interprétation, S.R.C. 1927, c. 1, art. 19(1)c.

BEATON C. R., 527

CONTRATS

Des soumissions relatives à un contrat incluait certaines sommes au titre des salaires calculés selon le taux de salaire minimum à la date du contrat—Contrat modifié lors de la première hausse du salaire minimum pour tenir compte de l'accroissement des coûts de la demanderesse—Lors d'une deuxième hausse du salaire minimum, la défenderesse a refusé de modifier le contrat, souligné qu'elle n'avait pas d'obligation au-delà du contrat initial et réclamé le remboursement du trop-payé—La demanderesse a-t-elle droit à une majoration des paiements pour tenir compte de l'accroissement des coûts résultant des hausses du salaire minimum—Code civil du Québec, articles 1013, 1234.

AGENCE DE SÉCURITÉ GÉNÉRALE INC. C. R., 223

La demanderesse réclame une somme en coûts additionnels et perte de temps encourus suite à la réalisation d'un contrat de travaux publics—L'ambiguïté du contrat en ce qui concerne les

COURONNE—Fin

travaux relatifs au plafond s'interprète en faveur de la demanderesse, mais les réclamations exorbitantes et non prouvées sont rejetées—Rejet de la réclamation de la demanderesse de coûts additionnels pour les conduits de système de téléphones qui n'étaient pas indiqués sur les dessins car selon les règles de l'art, il n'est pas nécessaire d'indiquer les détails de ce genre sur les plans en dehors des devis—Rejet de la réclamation pour perte de temps et manque à gagner, lesquels ne sont pas prouvés de même que la responsabilité financière du propriétaire—La somme de \$5,000 accordée à la demanderesse porte intérêts calculés selon la formule prévue dans le contrat—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 35.

ALFTAR CONSTRUCTION INC. C. R., 289

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action en dommages-intérêts pour licenciement abusif, atteinte à la réputation, diffamation verbale et écrite—Le demandeur était employé aux termes d'un contrat écrit qui prévoyait la résiliation sans préavis pour non-exécution—Des directives militaires, postérieures à l'entrée en vigueur du contrat écrit du demandeur, préoyaient une période d'essai avant la cessation d'emploi—Le demandeur a été sommairement licencié pour carence—Il échet d'examiner si le contrat écrit l'emporte sur les directives, ou vice versa—Il échet d'examiner si son licenciement sommaire a porté atteinte à la réputation du demandeur.

ROBINSON C. R., 669

Faute—Réparation réclamée par la demanderesse des dommages causés par l'eau et par le feu dans l'immeuble occupé par la demanderesse et dont la C.C.N. est le propriétaire—Il échet d'examiner si la défenderesse est tenue aux dommages-intérêts—Il échet d'examiner si la clause d'exonération du bail constitue une protection.

CROWN DIAMOND PAINT CO. LTD. C. R., 794

DÉCLARATION DES DROITS*Voir:* BREFS DE PRÉROGATIVE**DOUANES ET ACCISE**

Appel contre une décision de la Commission du tarif—Les bâtonnets pour filtres sont-ils à bon droit qualifiés de «produits textiles»?—Intention de donner une acception plus large au terme «textile»—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro tarifaire 56300-1.

IMPERIAL TOBACCO, DIVISION OF IMASCO DIVISION C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 164

DROIT MARITIME

Voir aussi: COMPÉTENCE

Conseil des ports nationaux—Limites du port extensionnées de façon à inclure le lot d'eau et les installations portuaires des demandereses—Le Conseil a perçu des droits de port sur les navires utilisant les installations des demandereses, sans offrir de services en retour—Il échet d'examiner si l'ordre en conseil extensionnant le port est valide et si le règlement sur les droits de port est applicable—Demande de remboursement des droits de port déjà payés—Loi sur le Conseil des ports nationaux, S.R.C. 1970, c. N-8, art. 7(1),(2), 8, 14—Limites du port de Saint-Jean déterminées, DORS/77-621—Tarif des droits de port, DORS/69-111.

THORNE'S HARDWARE LTD. C. R., 3

Règlement de l'Administration de pilotage du Pacifique portant pilotage obligatoire dans une zone de pilotage obligatoire—L'immatriculation canadienne ou américaine est la condition nécessaire de l'exemption ou de la dispense des services de pilotage dans cette zone—Le capitaine et les officiers de quart à la passerelle du navire ne pouvaient détenir un certificat de pilotage en raison d'une règle syndicale—Appel contre le jugement déclarant *ultra vires* l'art. 9(2a) du Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique—Appel contre le rejet de la réclamation des droits de pilotage dus pour la période du 1^{er} février au 30 avril 1974—Appel contre le rejet de la demande reconventionnelle en recouvrement des droits de pilotage payés sous contrainte et par suite d'une erreur de droit de part et d'autre, pour la période du 1^{er} février 1972 au 30 janvier 1974—Loi sur le pilotage, S.C. 1970-71-72, c. 52, art. 9, 12, 14, 43(1),(7)—Règlement sur le pilotage dans la région du Pacifique, DORS/73-82, modifié, art. 9, 10.

L'ADMINISTRATION DE PILOTAGE DU PACIFIQUE C.
ALASKA TRAINSHIP CORP., 54

COMPÉTENCE

Requête fondée par le tiers mis en cause sur la clause compromissoire de la charte-partie et tendant à la suspension ou au rejet de la demande en intervention forcée—Le transport des marchandises a été effectué en totalité à l'extérieur des eaux canadiennes—Le connaissement prévoit l'applicabilité de la loi canadienne et la compétence de la Cour fédérale du Canada—Dans l'action principale, la Cour d'appel a conclu à la compétence de la Cour de céans—Afin de déterminer la compétence, la demande en intervention forcée doit être considérée comme une action distincte de l'action principale—La charte-partie prévoit l'arbitrage de tout différend à New York—Compétence déterminée en fonction des considérations de commodité—Éléments de preuve applicables à la fois à l'action principale et à la demande en intervention forcée—Requête rejetée.

LES NATIONS UNIES C. ATLANTIC SEAWAYS CORP., 345

Les intimés, réparateurs de navires, assumèrent la responsabilité pour tout déversement de mazout dans le port au cours de la réparation d'un navire de l'appelante—Les intimés ayant plus tard refusé d'effectuer le nettoyage du port, l'appelante prit des dispositions pour le faire faire—Les intimés gardèrent

DROIT MARITIME—Fin

ce navire en leur possession en attendant que l'appelante dépose une somme couvrant les frais de réparation et de nettoyage—Appel du jugement de la Division de première instance rejetant une action fondée sur un contrat et sur un délit, au motif d'incompétence—Il échet d'examiner si la déclaration relève de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'art. 22(2)n) de la Loi sur la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 22(1),(2)n), 42.

SKAARUP SHIPPING CORP. C. HAWKER INDUSTRIES
LTD., 746

CONTRATS

Action tendant à obtenir un jugement *in rem*—Réclamation pour touage fondée sur l'art. 22(2)k) de la Loi sur la Cour fédérale—Il échet d'examiner si la Cour peut exercer la compétence que lui confère l'art. 43(3) de la Loi relativement à une telle réclamation—Il échet d'examiner si le défendeur était propriétaire en *equity* du navire au moment où la cause d'action a pris naissance—Date de la cause d'action—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)k), 43(3)—Code de procédure civile du Québec, art. 68(2).

TECHNO MARITIME LTÉE C. DEEP DIVING SYSTEMS
LTD., 766

DROITS DE LA PERSONNE

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

ÉLECTIONS

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

EXAMEN JUDICIAIRE

Anti-inflation—Définition de «qualité de partie pour manifester sa désapprobation» à la Commission de lutte contre l'inflation—La requérante ayant désapprouvé les recommandations de la Commission de lutte contre l'inflation, celle-ci avait soumis au Directeur la convention collective de la requérante, l'une des nombreuses conventions collectives négociées pour l'ensemble de ce secteur—Le Directeur se déclara incompétent à l'égard de la requérante, laquelle n'avait pas qualité de partie pour manifester sa désapprobation—L'appel formé contre cette décision fut rejeté par le Tribunal d'appel en matière d'inflation au motif que le Directeur n'avait rendu aucune décision—Obéissant à une ordonnance de *mandamus*, le Directeur conclut que la requérante était un groupe au sens des Indicateurs—Le Tribunal accueillit l'appel formé contre la décision du Directeur et lui renvoya l'affaire pour qu'il la reconsidère en prenant en compte que le «groupe» en cause était composé de l'ensemble des unités de négociation représentées par le front commun—La demande en contrôle judiciaire de la décision du Tribunal porte sur la seule question de savoir si le «groupe» se compose uniquement des membres du syndicat requérant ou s'il comprend l'ensemble des salariés de toutes les unités de négociation du front commun—Indicateurs anti-inflation, modifiés, art. 38, 43(1)—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

12(1)c),d),(1.2)b)(ii), 17(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'ASSOCIATION UNIE DES COMPAGNONS ET APPRENTIS DE L'INDUSTRIE DE LA PLOMBERIE ET DE LA TUYAUTERIE, SECTION LOCALE 170 C. LE DIRECTEUR (*Loi anti-inflation*), 179

Décision de la Commission d'appel du droit d'auteur homologuant les honoraires, redevances et tantièmes que peuvent percevoir les sociétés participantes—Les requérants demandent la révision du tarif de façon à en exclure tout droit afférent aux œuvres musicales incorporées dans les films—La Commission d'appel du droit d'auteur n'a pas compétence pour accueillir le recours—La Commission a pour seule fonction de fixer les tarifs, elle n'a pas compétence pour trancher les litiges de nature contractuelle touchant la propriété des droits d'exécution—Requête rejetée—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 48, 49, 50.

POSEN C. LE MINISTRE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS DU CANADA, 259

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui ordonnait au requérant McManus de répondre à une question—Il échet d'examiner si ce membre de la Commission a commis une erreur de droit en ordonnant au requérant de répondre à la question—Il échet d'examiner si la Cour a compétence pour examiner la décision—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 17(1),(2)—Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, DORS/74-334, art. 26—Loi sur le contrôle de l'énergie atomique, S.R.C. 1970, c. A-19, annexe—Loi sur les secrets officiels, S.R.C. 1970, c. O-3, art. 4(1)a)—Règlement sur la sécurité de l'information (uranium), DORS/77-836, art. 3a)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

IN RE McMANUS ET IN RE LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 278

Demandes tendant à l'examen et à l'annulation de décisions des membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce au motif qu'ils n'avaient pas compétence, qu'ils n'avaient pas agi de façon judiciaire ou encore qu'ils avaient donné l'autorisation de rechercher et d'emporter les preuves dans des termes dépassant ce qui est permis par la Loi—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 7, 8, 9, 10—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PETROFINA CANADA LTD. C. LE PRÉSIDENT DE LA COMMISSION SUR LES PRATIQUES RESTRICTIVES DU COMMERCE, 386

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Conseil de révision des pensions qui a interprété l'art. 57 de la Loi sur les pensions de façon à exclure de la détermination de l'allocation d'incapacité exceptionnelle, toute fraction d'invalidité ne faisant pas déjà l'objet d'une pension—Il échet d'examiner si le Conseil a commis une erreur de droit—Loi sur les pensions,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

S.R.C. 1970, c. P-7, art. 12(1),(3.2), 57, 81.1—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'ASSOCIATION CANADIENNE DES AMPUTÉS DE GUERRE C. LE CONSEIL DE RÉVISION DES PENSIONS, 421

Appel—Réunion par application de la Règle 1314—Appel formé contre la décision du CRTC qui a refusé l'autorisation d'acquérir l'actif d'une entreprise de télédistribution et d'en poursuivre l'exploitation—Financement prévu par la filiale d'une société étrangère—Il échet d'examiner si la décision du CRTC n'était pas suffisamment motivée—Il échet d'examiner si le CRTC a mal interprété les instructions du gouverneur en conseil—Il échet d'examiner si le CRTC a contrevenu à ces instructions en refusant de délivrer une licence à une personne qui pouvait en obtenir une—Le pouvoir discrétionnaire du CRTC de refuser de délivrer une licence n'est pas limité par ces instructions—Requête et appel rejetés—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 22(1)a), 26, 27(1)—Règles de procédure du CRTC, C.R.C., Vol. IV, c. 375, art. 42—Instructions au CRTC (Sociétés canadiennes habiles), CRC, Vol. IV, c. 376, art. 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règle 1314 de la Cour fédérale.

CÂBLE LAURENTIDE LTÉE C. LE CONSEIL DE LA RADIO-DIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 441

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Vente de terrain bâti—Répartition du produit de la vente entre le terrain et l'immeuble—Le Ministre demande que certaines questions soient tranchées en application de l'art. 174 de la Loi de l'impôt sur le revenu et que l'acheteuse soit mise en cause—Ordonnance de mise en cause rendue—Questions tranchées par la Commission de révision de l'impôt—Aucun montant ventilé à l'immeuble et aucun coût en capital assumé par l'acheteuse—Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt—Il échet d'examiner si la Commission de révision de l'impôt était tenue de se prononcer sur les questions soumises—Il échet d'examiner si la Commission de révision de l'impôt a rendu une décision juste en matière de répartition—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 68, 174—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MATADOR INC., 703

Requête en modification d'une décision antérieure de la Cour—Les requérants soutiennent qu'il n'y a pas infraction aux Indicateurs tant que le Directeur ne se serait pas prononcé expressément sur l'absence du lien historique revendiqué—La suppression de la disposition prescrivant l'avis de la Commission de lutte contre l'inflation en cas de paiement, par l'employeur, d'une rémunération supérieure au montant autorisé par les Indicateurs, n'a pour effet que d'autoriser l'employeur à établir le quantum de ce montant supplémentaire à raison de l'existence d'un lien historique; il n'appartient nullement à l'employeur de déterminer si ce lien existe—L'application de la peine prévue à l'art. 20(4) n'est pas assujettie à la preuve de l'élément moral—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi anti-inflation, S.C. 1974-75-76, c. 75, art. 20(4), modifiée par S.C. 1974-75-76, c.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

98—Indicateurs anti-inflation, Partie 4, DORS/76-1, art. 44, modifiés par DORS/76-298.

YOST C. LE DIRECTEUR NOMMÉ EN VERTU DE LA *Loi anti-inflation*, 720

COMPÉTENCE

Requête en vue du rejet sommaire d'une demande d'examen judiciaire—Élections—Demande d'examen de la décision prononcée par le juge en vertu de la Loi électorale du Canada—La question à trancher est celle de savoir si le juge agissait en sa qualité de juge ou comme *persona designata*—Doutes sur la réponse—Requête rejetée—Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 14, art. 63(14)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2, 28—Règle 1100 de la Cour fédérale.

DUGUAY C. RENAUD, 140

FONCTION PUBLIQUE

La requérante avait été renvoyée sur recommandation du sous-chef du Ministère au motif qu'elle était incapable de remplir les fonctions de son poste—Demande d'examen et d'annulation de la décision du comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté l'appel formé par la requérante contre son renvoi—Il échet d'examiner si le comité avait raison de décider que l'article 24.01 de la convention collective du groupe des opérations postales ne pouvait restreindre le droit conféré au sous-chef par l'article 31 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique de recommander le renvoi de la requérante—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 31—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

NELSON C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 38

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a rejeté un appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Le requérant avait été exclu d'un concours au motif qu'il occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au minimum prescrit pour ce concours—Il échet d'examiner si l'admissibilité à un concours restreint dans la Fonction publique peut être limitée en fonction d'un niveau de salaire minimum, sans tenir compte de la nature des fonctions—Il échet d'examiner si le Comité d'appel a commis une erreur en concluant que le requérant occupait un poste dont le maximum de l'échelle de traitement était inférieur au montant prescrit—Demande rejetée, le juge Le Dain étant dissident—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 13b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BULLION C. LE COMITÉ D'APPEL DE LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE, 110

Cotisations professionnelles—Le travail effectué par les intimés comme employés du gouvernement fédéral était réservé par la loi provinciale aux membres de la corporation professionnelle—La convention collective prévoit le remboursement des coti-

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

sations versées à une association professionnelle lorsque leur versement est indispensable à l'exercice continu des fonctions de l'emploi—L'employeur a rejeté la demande de remboursement au motif que l'appartenance à l'association professionnelle n'était pas indispensable à l'exercice des fonctions des intimés—Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a accueilli la demande de remboursement—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code des professions, L.Q. 1973, c. 43—Loi des chimistes professionnels, L.R.Q. 1964, c. 265.

R. C. LEFEBVRE ET AUTRES, 199

Exclusion de gestionnaires—Il échet d'examiner si la Commission des relations de travail dans la Fonction publique est habilitée à désigner des fonctionnaires exclus visés à l'alinéa a) de la définition—Il échet d'examiner si les fonctionnaires exclus le sont par l'effet de la Loi—Compétence de la Commission pour nommer un enquêteur chargé de vérifier le statut de fonctionnaires visés à l'alinéa a) de la définition—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 2, 18—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. L'INSTITUT PROFESSIONNEL DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA, 295

Demande d'examen et d'annulation de la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a refusé d'infirmar la décision par laquelle le comité de sélection avait conclu à l'inadmissibilité du requérant—Le requérant ne s'est pas vu poser toutes les cinq questions destinées à vérifier ses connaissances et ses aptitudes—Le Comité d'appel en a fait le reproche au comité de sélection—Le refus d'intervenir du Comité d'appel est fondé sur le fait que le requérant a échoué au test de qualités personnelles—Le requérant n'a pas contesté cette dernière conclusion devant le Comité d'appel—Il échet d'examiner si le Comité d'appel aurait dû soulever cette question—Il échet d'examiner si le Comité d'appel a mal interprété les éléments de preuve et a commis une erreur de droit en se fondant sur l'évaluation faite par le comité de sélection—Le requérant n'ayant pas contesté cette conclusion, le Comité d'appel n'a pas commis une erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MELKVI C. LE SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 446

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui a fait droit au grief formé contre une nouvelle suspension—Cette suspension était fondée sur une condamnation pour complot de fraude contre les fonds d'assurance-chômage—L'intimé avait déjà contesté une première suspension et le congédiement subséquent (antérieurs à la poursuite criminelle)—Le premier arbitre décida que le congédiement était une mesure disciplinaire trop sévère et devait être remplacée par une suspension d'un an—Il échet d'examiner si le second arbitre a mal appliqué le principe de l'autorité de la chose jugée—Il échet d'examiner s'il y a lieu de reconsidérer toute l'affaire—L'arbitre a eu raison de considérer que l'on ne pouvait imposer à l'intimé une nouvelle punition pour une offense qu'il a déjà expiée—Rien ne justifiait la suspension de l'intimé—Décision surprenante mais

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

non entachée d'une erreur de droit—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. TURGEON, 500

Concours restreint—Rejet de la candidature de l'intimé au motif qu'il occupait un poste dont le taux maximum de traitement était inférieur au minimum prescrit pour le poste en cause—L'intimé a fait appel en faisant valoir qu'il avait été exclu à tort du concours—L'intimé assurait l'intérim d'un poste dont le traitement maximum était supérieur au minimum prescrit—Il échet d'examiner si l'intimé avait été nommé au poste qu'il occupait à titre intérimaire—Il échet d'examiner si le Comité d'appel a eu raison de conclure que l'intimé avait le droit de participer au concours—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 13b—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-129, art. 27(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. GOWERS, 503

IMMIGRATION

Ordonnance d'exclusion établie contre le requérant au motif qu'il avait fait une demande de statut d'immigrant sans avoir obtenu un visa avant de se présenter à un point d'entrée—Le requérant avait été admis au Canada en qualité de visiteur et, après plusieurs prolongations de séjour, y avait vécu trois ans—La demande de résidence permanente, parrainée par son «épouse», n'a pu être instruite, ce qui a donné lieu à un rapport conformément à l'art. 20 puis à une enquête, et enfin à l'ordonnance d'exclusion—Il échet d'examiner si le rapport prévu à l'art. 20, l'enquête et l'ordonnance d'exclusion étaient fondés sur la fausse supposition que le requérant était une personne désireuse d'être admise au Canada en tant qu'immigrant alors qu'il y avait vécu sans discontinuité pendant trois ans—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 9(1), 20—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, c. 325, art. 7(3) [S.R.C. 1970, c. I-2, art. 7(3)]—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 35.

NAGRA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 10

Demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a rejeté la requête présentée par le requérant en vue de la réouverture de son appel contre l'ordonnance d'expulsion dont il était l'objet—Le requérant se proposait en cas de réouverture de citer des témoins-experts pour témoigner des graves conséquences qui l'attendaient s'il retournait dans son pays natal, où il avait manqué à ses obligations militaires—En affirmant qu'elle n'a jamais exercé et n'exercera pas sa compétence d'équité par suite de la présentation d'une preuve de ce genre, la Commission a manqué à son obligation d'exercer sa compétence, manquement qui équivaut à une dénégation pure et simple de sa propre compétence—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

BAKY C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 35

Demande d'annulation d'une ordonnance d'exclusion—La sœur aînée de la requérante n'a pas été désignée par l'arbitre conformément à l'art. 29(5) de la Loi sur l'immigration de 1976 pour la représenter—L'arbitre a présumé, uniquement à cause du lien de parenté, que la sœur aînée était la tutrice de la requérante—L'enquête est viciée par l'inobservation de l'art. 29(5)—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 29(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

KARIM C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 109

Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre qui s'est conformé à la Loi pour laisser le requérant entrer au pays—L'arbitre avait ajourné l'enquête après avoir conclu que le requérant aurait fait l'objet d'une ordonnance de renvoi, n'eût été sa revendication du statut de réfugié qui fut ensuite soumise au Ministre—Le Ministre reconnut le statut de réfugié au requérant et lui délivra un permis l'autorisant à entrer au Canada—A la reprise de l'enquête, l'arbitre mit fin à l'enquête et laissa le requérant entrer au pays—Il échet d'examiner si, lors de la reprise de l'enquête, l'arbitre aurait dû déterminer si le requérant était un réfugié et, dans l'affirmative, l'autoriser à demeurer au pays—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 4(2), 14(1), 32(1), 37(1), 45(1), 47.

PINCHEIRA C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 265

Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a refusé d'instruire la revendication du statut de réfugié—Il échet d'examiner si la Commission a refusé de prendre en considération les preuves établissant une crainte bien fondée de persécution—Demande accueillie (le juge suppléant MacKay dissident)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 65(2)c—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MALDONADO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 302

Demande d'examen et d'annulation de la décision qu'a prise l'arbitre de reprendre l'enquête et de donner l'avis d'interdiction de séjour—Après un long ajournement, l'arbitre avait reçu une note de service l'informant que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La note de service était signée par un agent d'immigration supérieur—La lettre informant le requérant de la décision du Ministre était signée «pour» le registraire du comité consultatif sur le statut de réfugié—Il échet d'examiner si la notification faite par le Ministre au requérant était régulière—Il échet d'examiner si le registraire du comité était habilité à exercer les fonctions du Ministre—Rien dans le dossier ne va à l'encontre de l'ordonnance destinée à l'arbitre ni ne prouve que celui-ci était incompétent—Présomption de compétence—L'ordonnance ou instruction est un fondement suffisant pour permettre à l'arbitre de reprendre l'enquête—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976,

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(5), 46(1), 118(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

JAKUBOWSKI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 448

Ordonnance d'expulsion—Requérant âgé de moins de 18 ans à la date de l'enquête—Selon la Loi, il devait être représenté par son père, sa mère ou son «*guardian*»—Le représentant du requérant se disait son «*guardian*»—Cette qualité n'est établie par aucun document—L'arbitre a conclu que le requérant était représenté par son «*guardian*» et qu'il n'y avait pas lieu d'ajourner l'enquête—Il y a lieu d'examiner si l'arbitre a manqué aux prescriptions des par. 29(4) et (5) de la Loi sur l'immigration de 1976—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 29(4),(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, c. O-2, art. 8(1),(2)b.

AZDO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 645

PRATIQUE

Impôt sur le revenu—Désistement de l'appel porté devant la Commission de révision de l'impôt, cette décision ayant pour seule confirmation une lettre signée du registraire principal de la Cour—Dépôt subséquent d'un avis de requête en vue d'une nouvelle date pour l'audition—Demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt portant rejet de cette requête—Loi sur la Commission de révision de l'impôt, S.C. 1970-71-72, c. 11, art. 7, 8(2), 9(2),(3)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 171(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

MCCAMBRIDGE C. R., 124

RELATIONS DU TRAVAIL

Examen et annulation de la décision prise par l'arbitre en vertu de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Convention collective entre les postiers et le Conseil du Trésor—Nécessité de travail supplémentaire constatée vers la fin du poste et invitation au travail supplémentaire faite moins d'une heure avant la fin du poste—Les employés refusèrent de faire le travail supplémentaire dont ils demandent paiement, chacun d'eux alléguant qu'il a été oublié lors de l'application des chances égales en matière d'heures supplémentaires et qu'il n'a pas été informé suffisamment à l'avance de la nécessité de travail supplémentaire—Annulation de la décision de l'arbitre qui a conclu que les employés en cause ont été «*oubliés lors de l'application des chances égales*»—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LEBLANC, 234

L'employé, qui n'était pas soumis à une convention collective, a été congédié après plus de douze mois de service—Renvoi à l'arbitrage—L'arbitre fit droit à la plainte de l'intimé et

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

ordonna à l'employeur de le réintégrer dans son emploi—Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 27(3), 61.5—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GAUTHIER, 393

Conflit entre deux syndicats rivaux sur la question de savoir lequel des deux a compétence pour ce qui est du fret aérien de la compagnie—Renvoi au Conseil canadien des relations du travail—Il échet d'examiner si le litige a été soumis au Conseil dans une action relevant de sa compétence—Il échet d'examiner si la détermination de l'unité de négociation se rapporte à l'existence d'une convention collective ou à l'identification des parties ou des employés liés par la convention collective—Arrêt (le juge Le Dain dissident): le Conseil est compétent en l'espèce—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 158—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

L'ASSOCIATION CANADIENNE DES EMPLOYÉS DU TRANSPORT AÉRIEN C. EASTERN PROVINCIAL AIRWAYS (1963) LTD., 512

EXPROPRIATION

Voir: PRATIQUE

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Il échet de déterminer si le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique jouit d'une discrétion lorsqu'il détermine le mandat d'un bureau de conciliation—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 59, 83, 86(4).

SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. BROWN, 435

IMMIGRATION

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Parrainage—Droit d'appel—Appel formé contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a accueilli l'appel que l'intimée avait interjeté du rejet de sa demande d'admission au Canada de son époux et de ses enfants—Selon le Règlement, l'intimée avait le droit de parrainer l'admission de son époux et de ses enfants bien qu'elle ne résidât pas au Canada au moment de la demande—Lorsque l'intimée forma son appel devant la Commission d'appel de l'immigration, tout citoyen canadien qui avait parrainé sans succès l'admission d'un parent visé au Règlement était en droit de se pourvoir devant elle, qu'il résidât ou non au Canada et qu'il satisfît ou non aux autres exigences de la Loi et du Règlement—Appel rejeté—Loi sur la Commission d'appel de l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-3, art. 17—Décret sur les appels concernant l'immigration

IMMIGRATION—Fin

parrainée, DORS/67-522—Règlement sur l'immigration, Partie I, DORS/67-434.

LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. MYERS, 232

Requêtes tendant à interdire à la Commission d'appel de l'immigration d'instruire les demandes de réexamen de la revendication de statut de réfugié au sens de la Convention tant que le Ministre n'aura pas communiqué ses motifs de décision aux requérants—Il échet d'examiner si le Ministre est tenu de communiquer ses motifs aux requérants—Il échet d'examiner si les requérants ont été traités avec équité—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45, 70, 71.

TAABEA C. LE COMITÉ CONSULTATIF SUR LE STATUT DE RÉFUGIÉ, 316

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE; PRATIQUE

Allocation du coût en capital—Droits dans les bâtiments et améliorations (pavage) sur terrain loué, acquis en vertu d'un bail qui prévoyait pour le locataire (la demanderesse en l'espèce) le droit de démonter et d'enlever bâtiments et améliorations—Il échet d'examiner si les droits de la demanderesse dans les bâtiments et les améliorations (pavage) ont été proprement classés comme droits dans des biens constitués par une tenure à bail, tombant dans la catégorie 13 des Règlements relatifs aux allocations du coût en capital, ou s'ils auraient dû être classés dans les catégories 1 et 6—Appel accueilli—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1),(2), 1102(2),(4),(5).

MOUNT ROBSON MOTOR INN LTD. C. R., 591

CALCUL DU REVENU

Déduction d'impôt pour fabrication ou transformation—Appel contre le rejet de la déduction des sommes payées à un entrepreneur indépendant—Pièces semi-ouvrées confiées à un entrepreneur pour usinage—L'entrepreneur fournissait son propre outillage et la main-d'œuvre—Tous les travaux de l'entrepreneur sont accomplis dans l'usine de la demanderesse où aucune barrière artificielle ne sépare les zones occupées par celle-ci et les zones occupées par l'entrepreneur—Il échet d'examiner si les sommes payées à l'entrepreneur sont des montants «payés ou payables [relativement]... à un service... que rendrait ou accomplirait normalement un employé de la [demanderesse]»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 125.1—Règlements de l'impôt sur le revenu, DORS/73-495, art. 5202.

CANADIAN CLYDE TUBE FORGINGS LTD. C. R., 15

Gain en capital et perte de capital—Devises étrangères—Somme empruntée en 1965 en dollars U.S. à rembourser par termes semestriels en dollars U.S. jusqu'en décembre 1975—Les fluctuations du taux de change se sont traduites par des gains en capital et des pertes de capital selon les années—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'ignorer, conformément à l'art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

39(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, les fluctuations du cours du change entre 1965 et 1971, ou s'il faut tenir compte de toute différence dans le cours du change entre 1965 et 1971 d'une part, et les dates de remboursement d'autre part, pour déterminer s'il y a eu perte réelle—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 39(2).

TAHSIS COMPANY LTD. C. R., 269

Revenu provenant d'une «fiducie»—La fiducie n'a pas déduit de son revenu les sommes versées au demandeur—Il échet d'examiner si le demandeur doit inclure ces sommes dans son revenu imposable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 104(6),(13).

BROWN C. R., 356

Contrat portant licences d'incorporation et d'utilisation de données, d'inventions et de techniques opératoires—Il échet d'examiner s'il s'agit d'un contrat de services ou d'un contrat de vente—Il échet d'examiner si le montant versé est imposable à titre de bénéfice provenant de l'entreprise de l'appelante—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 4.

CANADIAN INDUSTRIES LTD. C. R., 463

Montants inclus—Paiement direct en espèces au demandeur de la part de la compagnie-mère étrangère de la filiale dont le demandeur est l'un des actionnaires minoritaires—Il échet d'examiner si la somme reçue constitue un revenu au sens des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, et par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 9(1), 15, 248(1).

CRANSWICK C. R., 563

Déductions

La demanderesse avait payé à la ville une somme d'argent au lieu et place d'éventuelles taxes d'amélioration locale—Le Ministre a refusé la déduction de cette somme mais a autorisé la déduction de 5% de ce montant à titre de déduction admissible en application de l'art. 14 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il échet d'examiner si le montant en cause est une dépense de capital ou une dépense déductible—S'il s'agit d'une dépense déductible, il échet d'examiner si la demanderesse est obligée de l'amortir sur un certain nombre d'années et de n'en déduire qu'une partie appropriée dans l'année d'imposition dont s'agit—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 14.

OXFORD SHOPPING CENTRES LTD. C. R., 89

Fiducies—La demanderesse recevait 50 p. 100 des revenus de la fiducie et, au gré des fiduciaires, des prélèvements de capital—Deux prélèvements de capital ont été versés par les fiduciaires qui, au lieu de vendre les titres, ont emprunté de l'argent à cette fin—Il échet d'examiner si la demanderesse a le droit de déduire des revenus les intérêts à titre d'argent «utilisé aux fins de gagner le revenu provenant d'une entreprise ou de biens»—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art.

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

11(1)c), 12(1)a)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 18(1)a), 20(1)c).

PHYLLIS BARBARA BRONFMAN TRUST C. R., 453

Dégrèvement pour impôt payé à l'étranger—La demanderesse revendiquait un dégrèvement pour impôt payé au Royaume-Uni du fait de l'entreprise qu'elle y exploitait—Appel contre la nouvelle cotisation établie par le Ministre à l'égard de sa déclaration d'impôt sur le revenu de 1972—Il échet d'examiner s'il y a lieu de calculer le montant du dégrèvement, exprimé en monnaie canadienne, selon le taux de change ayant cours à la date où l'impôt a été effectivement payé, ou selon le taux qui avait cours à la date où l'impôt était dû—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 126(2)a), b), (7)a)(i) (modifié rétroactivement par S.C. 1973-74, c. 14, art. 39(2))—Loi de 1967 sur la Convention entre le Canada et le Royaume-Uni en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1966-67, c. 75, Partie IV, art. 11, Annexe IV, Art. 21.

LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE C. R., 545

Compte des déductions cumulatives accordées aux petites entreprises—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt enjoignant au Ministre de radier le calcul du compte des déductions cumulatives de l'avis de cotisation du contribuable pour 1974—La défenderesse ne devint une corporation privée dont le contrôle est canadien qu'en 1974 et donc ne remplissait pas la condition donnant droit à la déduction accordée aux petites entreprises et, par conséquent, n'avait pas calculé son compte de déductions cumulatives—Le Ministre confirma le montant d'impôt à payer pour la cotisation de 1974 mais y ajouta un calcul du compte des déductions cumulatives de la défenderesse—La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de la défenderesse—Il échet d'examiner la compétence de la Commission pour connaître de l'appel—Appel accordé—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée.

R. C. B. & J. MUSIC LTD., 775

La demanderesse publie et vend des livres en gardant le contrôle absolu sur le contenu, la conception et les propriétés extérieures de chacun d'eux—La demanderesse ne fait pas elle-même la composition, l'impression et la reliure—Le point est de savoir si la demanderesse se livre à la fabrication et à la transformation de façon à avoir droit à la déduction prévue à l'art. 125.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 125.1 ajouté par S.C. 1973-74, c. 29, art. 1.

MCGRAW-HILL RYERSON LTD. C. R., 785

NON-RÉSIDENTS

Retenue aux fins de l'impôt—Somme versée par un distributeur canadien à une compagnie américaine pour le droit exclusif d'achat de machines aux fins de revente aux revendeurs, de sa technique de commercialisation, de son nom commercial et

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de sa marque de fabrique—Le prix d'achat des machines n'est pas compris dans cette somme—Revente aux distributeurs sous forme d'un «marché global»; mais seules les machines provenaient de la compagnie américaine—Il s'agit de savoir si les montants versés à la compagnie américaine sont assujettis à l'impôt de 15% que prévoit l'art. 212(1)d) de la Loi de l'impôt sur le revenu et l'article XI de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)d)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21.

R. C. FARMPARTS DISTRIBUTING LTD., 205

Gain en capital—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique—L'appelant, qui résidait au Canada, a réalisé un gain en capital après son retour aux É.-U.—Il échet d'examiner s'il y a conflit entre l'art. 48 de la Loi de l'impôt sur le revenu, par application duquel l'actif est réputé avoir été réalisé au départ du contribuable en 1972, et l'article VIII de la Convention selon lequel une personne ne peut être assujettie à l'impôt au Canada pour les gains en capital réalisés après avoir acquis le statut de résident des États-Unis—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 48(1) modifié par S.C. 1973-74, c. 14, art. 9—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 3.

DAVIS C. R., 250

Option d'achat d'actions donnée pendant que l'employé travaillait au Canada mais levée seulement après son retour aux États-Unis—Il échet d'examiner si la plus-value représente un revenu tiré des charges et emplois occupés au Canada, que vise l'art. 115(1)a)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Il échet d'examiner si le bénéfice réalisé représente un avantage acquis à titre de capital et exempt d'impôt en vertu de l'article VIII de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 2(3), 7(1)a)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21.

HURD C. R., 252

Droits de garantie de remboursement de dettes payés à la compagnie non résidente par sa filiale canadienne—Droits de garantie réputés «intérêts» et imposables par application des art. 212(1)b) et 214(15)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Incompatibilité avec les dispositions de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis qui exonère les «bénéfices industriels et commerciaux»—Cotisation annulée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212(1)b), 214(15)a), modifié par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, art. 2, 3, articles I, II, XXII.

ASSOCIATES CORPORATION OF NORTH AMERICA C. R., 377

Honoraires garantis—Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique—Les honoraires garantis

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

en cause seraient imposables par application de l'art. 214(15)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu, n'eût été le fait qu'ils tombent dans la catégorie des «bénéfices industriels et commerciaux», lesquels sont exemptés de l'impôt canadien par l'article I de la Convention—Sauf pour les fins de droit interne, le Canada ne saurait élargir la définition d'«intérêt» de façon à y faire rentrer des catégories qui ne sont pas du tout des intérêts—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 214(15)a)—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, article I.

R. C. ASSOCIATES CORPORATION OF NORTH AMERICA, 382

Retenue aux fins de l'impôt—Frais de garantie payés par la demanderesse à une société non résidente au sujet d'un prêt consenti par une banque canadienne—Frais de garantie considérés comme «intérêts» donc imposables en application des art. 212(1)b) et 214(15)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Les frais de garantie constituent des «bénéfices industriels ou commerciaux» au sens de l'Art. III(1) de la Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, lesquels sont exemptés d'impôt—Incompatibilité entre les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu et les dispositions de l'accord—Les dispositions de l'accord l'emportent—Rejet des cotisations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 172(2), 212(1)b), 214(15)a), modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 119(2), 215—Loi de 1956 sur un accord entre le Canada et l'Allemagne en matière d'impôt sur le revenu, S.C. 1956, c. 33, art. 2, 3, Convention, Art. II(2), III(1), XI.

MELFORD DEVELOPMENTS INC. C. R., 713

INDIENS

Voir aussi: COMPÉTENCE; COURONNE

Cession de terres indiennes—La cession fut décidée à la majorité des voix exprimées à l'assemblée, mais non à la majorité de tous ceux qui avaient droit de vote—Il échet d'examiner si la Loi des sauvages requiert le consentement de la majorité de ceux qui votent ou la majorité de ceux qui ont droit de vote—Loi des sauvages, S.R.C. 1906, c. 81, art. 49(1).

CARDINAL C. R., 400

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: PRATIQUE

Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a refusé à l'appelante sa demande d'enregistrement du mot «polo» comme marque de commerce devant être employée en liaison avec des pantalons, des ceintures, des robes de chambre, des coiffures, des mouchoirs, des chaussettes et des caleçons, au motif que la marque en cause était soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse—Le registraire a conclu que «polo» désignait un genre particulier de tissu relevant du domaine public—Les définitions données par

MARQUES DE COMMERCE—Fin

les dictionnaires du terme «polo cloth» soulignent qu'il s'agit d'une marque de commerce et ne justifient pas la conclusion que le mot «polo» désigne un tissu relevant du domaine public—Le registre ne révèle aucun enregistrement de la marque mentionnée dans les définitions—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12(1)b), 60.

DISNEY SHOPS LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 51

Radiation—Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a autorisé le maintien de l'enregistrement de la marque «PHARMACO»—Preuve de l'«emploi»—La simple affirmation d'emploi n'est pas admissible—L'affirmation d'emploi postérieure à la date de l'avis ne constitue pas une preuve admissible—Ordonnance enjoignant au registraire de radier l'enregistrement—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

AEROSOL FILLERS INC. C. PLOUGH (CANADA) LTD., 338

Appel contre la décision du registraire qui a autorisé l'enregistrement de la marque de commerce *HERE'S JOHNNY* à l'égard de toilettes extérieures démontables—Preuve établissant que l'appelant avait utilisé la marque au Canada avant la demande faite par l'intimé et que le public associait l'appelant avec la phrase *HERE'S JOHNNY*—La Loi sur les marques de commerce interdit l'adoption d'une marque qui peut faussement suggérer un rapport avec un particulier vivant—Il échet d'examiner si le registraire a commis une erreur en autorisant l'enregistrement de la marque en cause—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 9(1), 12(1)e).

CARSON C. REYNOLDS, 685

PRATIQUE

Voir aussi: BREVETS; COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE

Demande, fondée sur la Règle 474(1)a) et (2), de détermination de certains points de droit—La Règle 474(2) prévoit deux étapes: (1) demande d'ordonnance aux fins de statuer sur certains points de droit et demande d'instructions, et (2) débat sur ces points après préparation par les avocats—Ordonnance rendue pour préciser le point de droit à déterminer et pour donner des instructions sur le débat—Règle 474(1)a) et (2) de la Cour fédérale.

ZWICKER & COMPANY, LTD. C. R., 159

Motifs supplémentaires de jugement—Instruction avait été donnée aux avocats de revenir devant la Cour s'ils ne pouvaient s'entendre sur le dispositif formel du jugement—Depuis que les motifs antérieurs ont été prononcés, la Cour d'appel fédérale a rendu un arrêt qui, au cas où il s'appliquerait, poserait la question de savoir si la Cour peut ordonner le remboursement de la taxe payée par la demanderesse—Il n'y a pas lieu de suivre l'ordonnance modificatrice en cet état de la cause—Il y

PRATIQUE—Suite

aurait lieu de rédiger un dispositif portant sur le point de droit, sans rendre un jugement définitif sur toute l'affaire.

BRITISH COLUMBIA RAILWAY CO. C. R., 336

Requête en ordonnance interdisant à l'intimé de poser au requérant une certaine question dans le cadre d'une enquête sur la conduite du requérant, laquelle conduite a pu nuire au fonctionnement de Statistique Canada et saper la confiance du public à son égard—Il échet d'examiner si cette question est pertinente aux fins de l'enquête, dont les limites sont définies par le décret en la matière—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18—Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1970, c. I-13—Loi sur la statistique, S.C. 1970-71-72, c. 15, art. 6.

CELOVSKY C. NEWCOMBE, 692

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE
PRÉALABLE

Action faisant suite à l'exécution par la demanderesse d'un marché de construction d'autoroute—Requête faite par la demanderesse conformément à la Règle 448(1) en vue d'une ordonnance enjoignant à la défenderesse de déposer une liste de documents—Requête faite par la défenderesse en vue d'une ordonnance de nouvelle comparution aux fins d'interrogatoire préalable—La personne à interroger a reçu de son avocat le conseil de ne pas répondre du fait que les questions se rapportaient à des communications qui auraient servi à la préparation d'un dossier contentieux et que les négociations avaient été conduites sous toutes réserves—Règles 448(1), 451 de la Cour fédérale.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. C. R., 44

Il échet d'examiner s'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'infirmier l'ordonnance de communication des documents au motif qu'elle aurait été rendue prématurément avant la clôture des plaidoiries.

NEWFOUNDLAND STEAMSHIPS LTD. C. CANADA
STEAMSHIP LINES, LTD., 134

Interrogatoire préalable—Requête fondée sur la Règle 465 en vue d'une ordonnance autorisant Mason (défendeur mis hors de cause) à comparaître et à aider l'avocat dans l'interrogatoire préalable d'un dirigeant de l'une des sociétés demanderesse—Objection fondée sur la prévision que ce dirigeant sera interrogé sur des sujets qu'il ne connaît pas et sur l'inopportunité de la comparution à l'interrogatoire préalable d'un expert qui sera probablement appelé à témoigner au procès—Requête accueillie—Règle 465 de la Cour fédérale.

GREEN C. R., 524

FRAIS ET DÉPENS

Appels en matière d'impôt sur le revenu—Sens de l'expression «tous les frais raisonnables et justifiés», dans l'art. 178(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Intention du législateur lors de l'adoption de l'art. 178(2)—Loi de l'impôt sur le revenu,

PRATIQUE—Suite

S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2)—Règles de la Cour fédérale, Tarifs A et B.

R. C. LEMAY, 194

Requête fondée sur la Règle 344(7) en vue de la majoration des frais taxés selon le tarif B—Cause-précédent—Affaires parallèles n'ayant pas de rapport avec l'action—L'appel relatif à l'ordonnance de majoration des dépens doit-il être accueilli?—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

R. C. MANITOBA FISHERIES LTD., 217

Requête, fondée sur la Règle 700(3), en cautionnement *judicatum solvi* à fournir par chacune des deux défenderesses, dans une action où la demanderesse conclut à injonction et à dommages-intérêts pour contrefaçon d'un brevet canadien, ce qui a provoqué des demandes reconventionnelles attaquant la validité de son brevet—Il échet d'examiner si le demandeur reconventionnel doit être considéré comme le demandeur dans une action en invalidation de brevet et tenu de fournir un cautionnement à ce titre, ou si les demanderesse reconventionnelles en l'espèce n'étaient que des défenderesses dans une action en contrefaçon de brevet, auquel cas elles auraient le droit d'introduire une déclaration sans être tenues de fournir un cautionnement—Accueil de la requête en cautionnement *judicatum solvi*—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 62(1), (3)—Règles de la Cour fédérale 700(3), 1718(1).

WIC INC. C. LA MACHINERIE IDÉALE CIE LTÉE, 241

Requête tendant à inclure dans le mémoire de frais à taxer la moitié des frais subis pour l'évaluation par expert du navire, faite à l'appui de la requête en réduction du cautionnement, et à inclure l'autre moitié dans le mémoire de frais relatif à une autre action qui se poursuit simultanément—Cautionnement réduit dans l'autre action mais «les dépens suivront l'issue de la cause»—Appel accueilli avec dépens devant les deux instances—Taxation des dépens autorisée avant le procès—Règle 344(7) de la Cour fédérale.

EASTERN CANADA TOWING LTD. C. L'Algobay, 366

Requête en augmentation des dépens prévus au tarif B—Requête accueillie en partie attendu que la défenderesse a certainement subi un tort et que les frais se sont accrues considérablement à cause du désistement de dernière minute—Règles 344 et 346 de la Cour fédérale.

MCCAIN FOODS LTD. C. C. M. MCLEAN LTD., 580

PARTIES

Ordonnance rendue après expiration du délai de prescription pour joindre à l'action, à titre de demandeurs, d'autres personnes antérieurement décrites comme «Les ayants droit à la cargaison...»—Il échet d'examiner s'il y a lieu d'accueillir l'appel contre cette ordonnance—Code civil du Québec, art. 2261, 2267—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38—Règles 403(2), 431, 447(1) de la Cour fédérale.

NEWFOUNDLAND STEAMSHIPS LTD. C. CANADA
STEAMSHIP LINES, LTD., 134

PRATIQUE—Suite

Requête en radiation—Requête de la seconde défenderesse en radiation de la procédure engagée contre elle pour absence de cause raisonnable d'action et pour double emploi—Est réputé être un cautionnement l'engagement pris par la seconde défenderesse de se soumettre à la compétence de la Cour fédérale, de recevoir signification des procédures intentées contre la première défenderesse, d'assurer la comparution en justice de cette dernière et de payer une certaine somme que la première défenderesse pourrait être condamnée à payer—L'engagement n'a pas pour effet de rendre la seconde défenderesse solidairement responsable—Requête accueillie—Rejet de la requête introduite par la première défenderesse en vue de suspendre la procédure pour cause de double emploi—Code civil du Québec, art. 1929 *et seq.*

R. C. CHIMO SHIPPING LTD., 570

Marques de commerce—Requête en autorisation de se faire citer comme intimés à l'égard d'un avis introductif de requête tendant à ordonner au registraire des marques de commerce de modifier l'enregistrement d'une marque de commerce—Les requérants en l'espèce sont défendeurs dans une action distincte intentée devant la Cour fédérale, action par laquelle les signataires de l'avis introductif de requête cherchent à établir leurs droits sur une marque de commerce—L'avis introductif de requête a été signifié aux procureurs des requérants en l'espèce—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 40, 57, 58, 59—Règles 5, 319, 321, 322, 704, 705 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50.

THE NEW BRUNSWICK TELEPHONE CO., LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE, 637

PRODUCTION DE DOCUMENTS

Secret professionnel—Expropriation—Requête visant à obliger les défendeurs à produire le rapport d'évaluation d'un terrain exproprié—Rapport d'évaluation demandé peu de temps après la réception de l'avis d'expropriation—L'avis d'expropriation ne fait pas état du montant de l'indemnité—Comme dans la plupart des affaires d'expropriation réglées à l'amiable, les défendeurs ne peuvent s'appuyer sur la simple déclaration que le rapport a été demandé parce qu'un litige était probable—Aucune preuve établissant qu'on pouvait «raisonnablement prévoir [un] litige» ou que le rapport a été demandé principalement à cet effet—La détermination de la valeur du terrain exproprié était le principal motif du rapport d'évaluation—Requête accueillie—Règle 455 de la Cour fédérale.

LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. MILNE, 285

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Parties—Radiation de la phrase du paragraphe 18 de la déclaration qui n'a aucun rapport avec les circonstances de la cause—Nulle cause raisonnable d'action établie contre le défendeur Shore du seul fait qu'il était un administrateur de la compagnie—Réserve sur l'emploi, par le demandeur, du terme

PRATIQUE—Suite

«violation» à propos d'une marque de commerce non enregistrée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 20.

BASLOW C. FABRI TRAK CANADA LTD., 238

Dans le contexte d'une requête en radiation de six marques de commerce déposées par avis introductifs de requête, l'intimée conclut à la radiation de certains paragraphes de l'affidavit versé au dossier et émanant d'un avocat faisant partie de l'étude représentant la requérante ainsi que de certains passages de l'avis introductif de requête qui s'y rapportent; à défaut elle demande à contre-interroger cet avocat ainsi que les témoins qu'il mentionne dans son affidavit, y compris les propres agents de l'intimée—Certains paragraphes de l'affidavit n'allèguent pas de faits et d'autres ne satisfont pas aux exigences de la Règle 332(1); ils sont donc radiés—L'intimée n'est autorisée à contre-interroger ni l'avocat qui a signé l'affidavit ni ses propres agents—Suspension des procédures, la requérante étant autorisée à déposer les affidavits à l'appui de son avis introductif de requête qui tendait à l'interrogatoire préalable de l'intimée en vertu des Règles 447, 448 et 465 et qui avait été ajourné sine die, d'accord entre les parties et en attendant l'issue de la requête introduite par l'intimée—Règles 332(1), 447, 448, 465 de la Cour fédérale.

HARDEE'S FOOD SYSTEMS, INC. C. FOODCORP LTD., 274

Appel formé contre le refus de radier du juge de première instance—Ce refus était fondé sur le fait que l'art. 7e) de la Loi sur les marques de commerce n'avait pas été déclaré absolument *ultra vires*—Le pouvoir de radier pour défaut de cause d'action ne doit s'exercer que dans les cas évidents—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7e).

DE CLOET BROS. LTD. C. BALINTE, 384

Les demandeurs réclament des dommages-intérêts pour violation d'une obligation légale—Il échet d'examiner si les demandeurs sont des personnes lésées—Il échet d'examiner si les demandeurs sont en droit d'intenter une action concernant une classe de personnes—Il échet d'examiner si les demandeurs sont en droit d'intenter une action dérivée contre les défenderesses—Il échet d'examiner si la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada est compétente en l'espèce—Requête accueillie—Loi sur la Commission canadienne du blé, S.R.C. 1970, c. C-12, art. 16, 17, 18, 21, 25, 33, 34—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 262—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, art. 55, 56, 58, 61, 64—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 23.

KIIST C. CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO., 650

Appel contre la décision du juge de première instance qui a ordonné la radiation de la déclaration par ce motif que l'action était fondée sur une obligation contractuelle et non sur la loi fédérale—Cette action visait à recouvrer des fonds versés à titre de subvention au développement après que les défenderesses eurent manqué aux conditions prévues—Il échet d'examiner si l'action se fonde sur une obligation contractuelle ou sur la loi fédérale—Appel accueilli—Règle 419 de la Cour fédérale—Loi sur les subventions au développement régional, S.R.C. 1970, c.

PRATIQUE—Suite

R-3, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 25, art. 4, 5, 6, 10—Règlement sur les subventions au développement régional, DORS/69-398, modifié par DORS/71-51, art. 7, 15, 16.

R. C. SOVEREIGN SEAT COVER MFG. LTD., 724

Appel contre le jugement portant radiation de la déclaration et rejet de l'action—Les intimés (défendeurs) autres que la Couronne étaient membres de la G.R.C. ou employés de la Couronne—L'appelant (demandeur), avocat de son état, avait été inculpé, arrêté et poursuivi au criminel après perquisition et saisie d'un dossier constitué en vue d'une action civile entre son client, qui faisait l'objet d'une enquête criminelle, d'une part, et la Couronne et certains agents de la G.R.C., d'autre part—Le premier juge a rejeté l'action en poursuite abusive pour défaut de compétence et défaut de cause raisonnable d'action—L'appelant prétend que le juge de première instance a commis une erreur dans sa décision—Appel rejeté.

BOSADA C. R., 744

Requête tendant à la radiation de certains alinéas de la déclaration au motif qu'ils ne sont pas essentiels, qu'ils sont redondants, qu'ils tendent à causer préjudice, gêner ou retarder une instruction équitable, et qu'ils constituent un emploi abusif des procédures—Selon les plaidoiries en cause, la défenderesse reconnaissait l'obligation qu'elle avait d'obtenir le consente-

PRATIQUE—Fin

ment des demandeurs en cas de retranchement de terres de leurs réserves mais a omis de leur donner avis de retranchement; ces alinéas donnent aussi un aperçu chronologique de l'affaire—Il échet d'examiner s'il y a lieu de radier les plaidoiries en cause—Requête accueillie—Règles 408(1), 412(1),(2), 419(1)b),d),f),(2), 474(1)a),b) de la Cour fédérale.

MATHIAS C. R., 813

SIGNIFICATION

Ordonnance de signification *ex juris* de la notification de la déclaration—Requête de la défenderesse en autorisation de contre-interroger l'auteur de l'affidavit déposé à l'appui de la requête *ex parte* en signification *ex juris*—Il échet d'examiner si l'auteur de l'affidavit peut être contre-interrogé—Il échet d'examiner si l'affaire est close une fois la requête instruite et l'ordonnance rendue—Il échet d'examiner si le juge a le pouvoir discrétionnaire d'autoriser le contre-interrogatoire—Règles 330, 332(5) de la Cour fédérale.

BUNKER RAMO CORP. C. TRW INC., 488

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; COMPÉTENCE; EXAMEN JUDICIAIRE